LE FONDEMENT

DE LA

RÉSPONSABILITÉ PÉNALE

ESSAI DE PHILOSOPHIE APPLIQUÉE

Thèse complémentaire pour le Doctorat

PRÉSENTÉE

A LA FACULTÉ DES LETTRES DE L'UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE

PAR

Henri URTIN

AVOCAT A LA COUR D'APPEL D'AIX

PARIS

LIBRAIRIE FÉLIX ALCAN

MAISONS FÉLIX ALCAN ET GUILLAUMIN RÉUNIES

108, BOULEVARD SAINT-GERMAIN, 108

1911

LE FONDEMENT DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE

ESSAI DE PHILOSOPHIE APPLIQUÉE

A MONSIEUR

JEAN-ÉDOUARD SPENLÉ

PROFESSEUR DE LITTÉRATURES ÉTRANGÈRES

A LA FACULTÉ DES LETTRES DE L'UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE

HOMMAGE AMICAL

LE FONDEMENT

DE LA

RESPONSABILITÉ PÉNALE

ESSAI DE PHILOSOPHIE APPLIQUÉE

Thèse complémentaire pour le Doctorat

PRÉSENTÉE

A LA FACULTÉ DES LETTRES DE L'UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE

PAR

Henri URTIN

AVOCAT A LA COUR D'APPEL D'AIX

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

PARIS

LIBRAIRIE FÉLIX ALCAN

MAISONS FÉLIX ALCAN ET GUILLAUMIN RÉUNIES

108, BOULEVARD SAINT-GERMAIN, 108

—

1911

BIBLIOGRAPHIE

BINET. — *La Responsabilité morale* (Revue philosophique, sept. 1888).

DURKHEIM. — *Les Règles de la Méthode sociologique* (Paris, F. Alcan, 1895).

FONSEGRIVE. - *Essai sur le libre arbitre* (Paris, 1887).

GARRAUD. — *Précis de droit criminel* (Paris, 1885).

GRASSERIE (DE LA). — *Des principes sociologiques de la criminologie* (Giard et Brière, 1901).

GRASSET. — *Demi-fous et demi-responsables* (Paris, F. Alcan, 1907).

HOEFFDING. — *Morale.* (Paris, Schleicher frères et Cie, 1903).

LANDRY. — *La Responsabilité pénale* (F. Alcan, 1902).

LEVY-BRUHL. — *L'Idée de responsabilité* (Paris, 1884, Th. Let.).

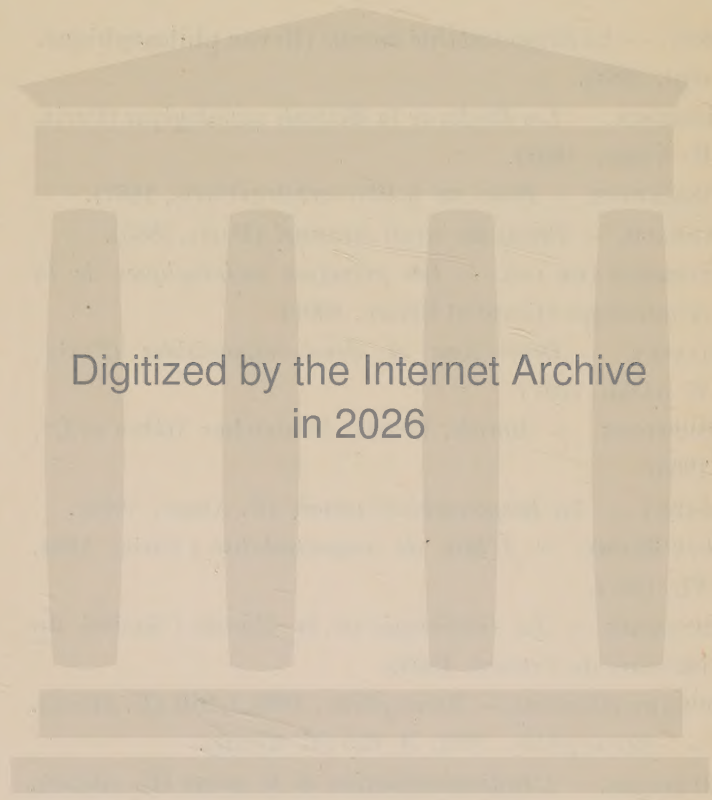
NIETZSCHE. — *La Généalogie de la Morale* (Société du Mercure de France, 1908).

RICHARD (Gaston). — *Revue philo.*, 1895, 1, 210. (F. Alcan).

— *Revue philo.*, 1901, II, 655 (F. Alcan).

SALEILLES. — *L'Individualisation de la peine* (F. Alcan).

TARDE. — *La philosophie pénale* (F. Alcan).


Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549824_0006

INTRODUCTION

Qu'est-ce que la peine ? C'est par milliers que les réponses s'offriraient, si l'on voulait en rendre compte d'après les résultats de l'observation des faits et des systèmes. La pénalité peut revêtir tant de caractères différents, et chacune de ses variétés peut comporter une échelle si complexe !

Pénalités religieuses, entrevues par les croyants pour une vie future ; réactions physiques douloureuses, châtiments des inconscients ou des maladroits de la vie matérielle ; peines morales, remords ou regrets ; peines familiales, peines individuelles ; dans tous les ordres d'idées, nous rencontrons le fait de la peine, correspondant perpétuellement aux infractions de toute nature.

Si nous passons aux pénalités sociales, les seules qui, en définitive, doivent nous occuper, le système pénal est alors distinct, représenté par une organisation spéciale, uniquement chargée de son administration. Les règles pénales sont écrites, limitatives, précises, variables d'ailleurs, sans cesse remaniées, remises en discussion sur un point quelconque de leur lettre ou de leur esprit.

Qu'on interroge l'histoire ou qu'on examine les peuples contemporains, partout et toujours, ce fait de la pénalité apparaît à la base de la vie sociale. Les contemporains d'Aristote étaient punis comme pour une violation de

propriété s'ils facilitaient l'évasion d'un esclave appartenant à autrui. Aujourd'hui, c'est le propriétaire de l'esclave qui encourrait le châtiment pour avoir aliéné la liberté d'un être humain. Mais si contingentes que soient les prescriptions, il n'est pas de vie sociale sans elles, et la peine est la conséquence au moins théorique de leur violation.

Nous vivons aujourd'hui dans une société dite civilisée; mais, aussi loin que nous remontions dans la vie des sociétés antiques, consultant les textes les plus anciens, interrogeant les légendes les plus suggestives de la préhistoire, qu'il s'agisse de l' « ἀνάγκη » des Grecs ou du « *fatum* » romain, du fatalisme musulman ou de la liberté chrétienne, toute société apparaît comme fondée sur le système des prescriptions et des peines. Le récit biblique des origines du monde en place l'inauguration à la création même de nos premiers parents, et si l'on interroge les systèmes modernes des sciences sociales, il n'y a pas de société plus pénalisée, si l'on peut dire, que la cité collectiviste, ni de peines plus brutales que celles destinées par les anarchistes communistes ou nihilistes à ceux qui, au nom de convictions différentes ou d'intérêts antagonistes, contrecarrent leurs projets. Si, au lieu de pénétrer dans le recul du temps ou dans les profondeurs d'un avenir encore irréalisé, on franchit les mers ou les déserts, il semble que la pénalité devienne plus féroce à mesure que les codes sont restés plus sommaires et plus primitifs. La peine de mort, par exemple, s'applique avec beaucoup plus de fréquence chez les peuples de culture peu avancée. Les projets de suppression de cette peine

n'ont germé que dans des cerveaux de civilisés, au lieu qu'elle apparaît comme la réaction normale et l'expression ordinaire de la vengeance publique ou privée, chez les peuplades sauvages.

Qu'est-ce donc qu'une peine, et particulièrement une peine sociale ? C'est une réaction sociale contraignante qui atteint le violateur de la loi sociale établie.

Mais ici, une difficulté surgit. Toute violation de la loi donnera-t-elle lieu à l'application d'une peine ? N'est-il pas des cas, les plus nombreux peut-être, où la seule sanction soit l'abandon obligatoire d'une prétention déclarée injustifiée, la remise en état d'une situation indûment modifiée, en un mot, la simple réparation personnelle d'un préjudice causé ?

La distinction du double point de vue civil et pénal apparaît nettement dans une procédure d'assises, lorsque la victime s'est portée partie civile au procès. Un fils a été soustrait, par un meurtre, à l'affection des siens ; le jury acquitte parfois pour des considérations morales, et la cour condamne le meurtrier à payer à la famille une somme élevée de dommages-intérêts. L'arrêt signifie dans son ensemble : préjudice personnel sans préjudice social.

Le lendemain, c'est une tentative d'assassinat. Des circonstances indépendantes de la volonté du coupable l'ont arrêté dans l'accomplissement de son acte. Personne n'est tué, mais le coupable est poursuivi pour tentative, condamné à une peine importante sans avoir de dommages-intérêts à payer à qui que ce soit, le préjudice personnel étant nul. L'arrêt signifie, cette fois : préjudice social sans préjudice personnel.

« Comment le pouvoir social sanctionnera-t-il ses « défenses ou ses ordres ? » écrit un criminaliste contemporain. « La *contrainte* dont il doit naturellement user, nous « apparaît sous trois formes principales : 1° celle qui con- « siste à faire exécuter l'obligation ; 2° le rétablissement « de l'ordre troublé au moyen d'une restitution ou d'une « réparation ; 3° la peine infligée, en outre, à l'auteur d'une « violation de droit. Dans quel cas l'emploi des deux pre- « miers procédés est-il suffisant? Dans quel cas le pouvoir « recourt-il à la pénalité, comme sanction suprême de ses « commandements? C'est se demander quelles limites « séparent le droit civil du droit pénal..... Il faut partir « de cette idée que la contrainte pénale, marquant l'ex- « trême limite du pouvoir de l'État, ne peut être employée « que si le dommage produit par l'action incriminée est « un dommage social, c'est-à-dire tel qu'on n'ait pas « d'autre moyen que de le punir pour pourvoir à la « défense de l'ordre extérieur. Si le dommage est restreint « à l'individu, et réparable par un moyen direct, le législa- « teur excèderait ses pouvoirs en déclarant délit pénal « l'acte qui en a été la cause. » (Garraud, *Précis de droit criminel*, p. 6 et 7.)

Acceptons, comme base de nos recherches, cette définition courante de la peine. Toute réaction pénible, conséquence d'une violation de la loi sociale, n'est pas nécessairement une peine. Une contrainte légale ne revêt ce caractère que dans la mesure où elle n'est pas simplement une restitution ou une réparation personnelle. Du reste, l'ensemble des contraintes proprement pénales fait le plus souvent l'objet d'une codification spéciale, et

nous pouvons décider enfin, pour donner à notre point de départ toute la rigueur scientifique, au prix même d'une tautologie, que *la peine est une contrainte imposée par le pouvoir social, sous des formes diverses, au violateur de la loi proprement pénale, sous réserve de toutes autres réparations et contraintes, si, par le même fait, d'autres lois se trouvent avoir été violées avec elles.*

CHAPITRE PREMIER

LES SYSTÈMES

Le problème de la peine n'en serait pas un s'il suffisait de voir en celle-ci la réponse fatale de l'organisme social à la violation de la loi pénale. La réalité se présente à nous tout différemment.

Lorsqu'une infraction est commise, des poursuites sont exercées, et une instruction est ouverte, si la délicatesse ou la gravité de l'affaire le comportent ; à la suite d'une procédure plus ou moins longue et compliquée, si aucune ordonnance de non-lieu n'est intervenue, l'accusé ou le prévenu sont traduits devant la juridiction compétente.

Sans doute une grande part de la discussion est consacrée à la matérialité de l'infraction : Est-ce bien la personne traduite en justice qui a commis l'acte incriminé ? N'y a-t-il pas eu d'erreur de la part des magistrats poursuivants ?

Mais, en outre, et lorsque cette question est décidément résolue dans le sens de l'affirmative, le juge doit en trancher un certain nombre d'autres, à la solution desquelles sa décision dernière sera, jusqu'à la fin, subordonnée.

Déjà, malgré la certitude du fait, le magistrat instructeur s'était demandé s'il ne mettrait pas fin à la poursuite, à raison de l'information permettant de croire à l'exercice de la légitime défense.

Il avait en fin de compte retenu l'inculpé, et voici qu'à l'audience, le jury de jugement doit opter entre le meurtre proprement dit qui ferait un forçat, le meurtre avec l'excuse de la provocation qui ferait un prisonnier, et le meurtre avec légitime défense qui ferait un acquitté.

Bien plus, le jury criminel, étant souverain, peut acquitter un accusé sans avoir à en fournir la raison, et il le fait tous les jours. D'où les innombrables acquittements en matière politique, passionnelle, sentimentale. Les faits sont constants, et les accusés échappent à la peine.

Qu'est-ce à dire ? sinon que le fait matériel de l'infraction, même connu et applicable avec certitude à un accusé ou prévenu déterminé, même accompagné de toutes les circonstances extérieures limitativement prévues par le législateur pénal, ne suffit pas à faire un coupable et à provoquer l'application d'une peine.

S'il faut autre chose que les caractères matériels de l'infraction, c'est que celle-ci doit être accompagnée d'un élément moral que nous appellerons la responsabilité.

Nous savons d'ailleurs que cet élément moral ne serait jamais suffisant pour déterminer l'application d'une peine. Que de gens circulent librement, prennent part aux diverses manifestations de la vie sociale ou mondaine, traversent l'existence en suspects, semant parfois la ruine et le désespoir autour d'eux, jouant habilement, contre ceux qui les approchent, de toutes les ressources que la loi pénale imparfaite leur laisse, à la fois honnis par tous et sûrs de l'impunité, plus dangereux et malfaisants, bien souvent, que des criminels avérés !

Causant un jour, dans un parloir de prison, avec un romanichel qu'on poursuivait pour escroquerie, nous recevions cette confidence : « Je suis innocent du fait qui « me vaut ces poursuites. Je n'ai pas violé vos lois, je ne « les viole jamais et, à quelques exceptions près, nous ne « les violons pas. Vos lois sont naïves et caduques ; nous « sommes plus intelligents que vous, et savons vous trom- « per et vivre sur votre travail, sans encourir légalement « vos châtiments. Votre vengeance est de nous arrêter « quand même, malgré notre innocence certaine, en « nous inculpant par erreur, ou en qualifiant délits ou « crimes des faits qui n'en devraient pas être, d'après vos « propres lois. »

C'était revendiquer le droit social à la méchanceté, au vice, à l'immoralité, au mensonge, à la perfidie, toutes les fois que la défense légale ne les accompagne pas expressément.

Dès lors se pose, pour se poursuivre à propos de chaque infraction particulière, un problème de la responsabilité. qui dépasse celui de la responsabilité matérielle, sans cependant se confondre avec celui de la responsabilité morale.

L'auteur d'une infraction doit, pour être punissable, avoir agi avec la possession suffisante de la responsabilité requise en matière pénale, et, d'autre part, la responsabilité morale ne justifie l'exercice de l'action répressive que si elle est jointe aux conditions extérieures prévues par la loi pénale.

Il y a donc bien une responsabilité pénale, distincte des deux autres, qui ne saurait, à vrai dire, se séparer abso-

lument de la responsabilité matérielle et de la responsabilité morale, sans toutefois se confondre avec elles.

Or, cette responsabilité pénale, sur quoi se fonde-t-elle? Quelle est-elle? De quoi est-elle faite? Problème essentiel, puisque, de la façon dont chaque juge le résoudra, va dépendre la solution spéciale de chaque affaire criminelle.

Lorsque la preuve du fait matériel de l'incrimination aura été faite, comment évaluer l'élément moral nécessaire? Si la matérialité de l'infraction ne suffit pas à justifier absolument une condamnation, à quel critérium le juge répressif pourra-t-il se référer pour prononcer avec justice et décider en définitive?

Tel est le problème de la responsabilité pénale, si souvent discuté depuis l'origine des philosophies, toujours ouvert à des solutions nouvelles, répondant aux nécessités changeantes des temps.

L'histoire des doctrines qu'il a suscitées est immense, ce problème tenant à la fois, par son double caractère psychologique et pratique, à toutes les branches de la philosophie.

On trouverait difficilement un philosophe qui, de près ou de loin, n'ait, au moins implicitement, apporté sa solution personnelle ou son adhésion à l'une des solutions déjà exprimées.

Il serait donc puéril de prétendre fournir une énumération complète de ces doctrines, si froide et si dépouillée de commentaires qu'elle puisse être. Il le serait tout autant de vouloir ajouter à tant d'autres un classement qui stériliserait peut-être la plus grande part de notre effort, pour le mince résultat d'une classification nouvelle

vouée à une infériorité certaine, par rapport à toutes celles qui auraient absorbé l'effort complet de leurs auteurs.

Qu'il nous suffise, par une vue d'ensemble et en réduisant l'analyse à son strict minimum, de juger simplement de l'abondance et de la variété des systèmes, sans en chercher la suite logique. Aussi bien la logique serait-elle dans notre esprit beaucoup plus que dans les choses, tandis que la variété toute simple sera sans doute plus appropriée à la vérité objective de notre étude.

A l'origine des sociétés, la responsabilité pénale disparaît sous le mobile de la vengeance : « Pendant la plus « longue période de l'histoire humaine, » écrivait Nietzsche, « ce ne fut absolument pas parce que l'on tenait le mal- « faiteur pour responsable de son acte qu'on le punissait ; « on n'admettait donc pas que le seul coupable devait « être puni : on punissait plutôt comme aujourd'hui « encore les parents punissent leurs enfants, poussés par « la colère qu'excite un dommage causé et qui tombe sur « l'auteur du dommage, mais cette colère est maintenue « dans certaines limites et modifiée par l'idée que tout « dommage trouve quelque part son équivalent, qu'il est « susceptible d'être compensé, fût-ce même par une dou- « leur que subirait l'auteur du dommage. » (Nietzsche, la *Généalogie de la Morale*, p. 97).

Depuis lors, les philosophes se divisent sans fin sur la question du déterminisme et de la liberté. Les médecins prennent parti pour la théorie des deux blocs, du bloc unique ou de la demi-folie.

Pour les premiers, il y a lieu de se demander simple-

ment si nous sommes responsables socialement et pénalement parce que nous sommes libres, ou si, nos actes étant nécessaires et déterminés, notre responsabilité repose seulement sur la nécessité de la défense sociale. Ou nous sommes libres, et l'acte délictueux librement commis mérite un châtiment ; ou nous sommes enchaînés dans un impérieux déterminisme, et il faut dire aussi que la peine en fait partie et se justifie par son existence même.

Pour les seconds, tout se ramène à un état de santé et à des examens médicaux. On est responsable quand on se porte bien, on l'est moins quand on se porte moins bien, on ne l'est plus du tout quand le déséquilibre physiologique est complet. Nous pouvons, pour mémoire, énoncer quelques-uns des systèmes proposés au cours des controverses.

Les antagonistes sont nombreux et divers. « Quel est le « fondement rationnel de la répression? » dit M. Garraud. « Le droit pénal s'est inspiré, dans son évolution, tour à « tour, de l'une des trois idées suivantes: la justice ou « l'expiation, la défense sociale ou l'intimidation, le « contrat social. L'idée d'un contrat social, en vertu « duquel les hommes se seraient mis d'accord, en entrant « en société, pour sacrifier une partie de leur liberté dans « l'intérêt commun, ne trouve aucun appui dans la réalité... « Réduire le rôle du droit pénal à un acte de défense « sociale et fonder sa légitimité exclusivement sur cette « base, c'est oublier qu'il est aussi un acte de justice et « qu'il doit s'adapter à la distinction du bien et du mal. « Dans la conscience populaire, le concept de la causalité

« et celui de la liberté se lient pour former le concept « complexe de la responsabilité morale... Sans liberté, « plus de responsabilité... La liberté telle que la conçoit « la conscience collective n'est donc, en dernière analyse, « que le fond de notre être qui, en influant sur nos senti- « ments, réagit sur nos actes et leur donne le cachet « de notre personnalité. C'est dans ce sens qu'il est vrai « de dire que tout acte de l'homme normal est un acte de « liberté virtuelle. Cela suffit pour fonder la respon- « sabilité. » (Garraud, *Précis de Droit criminel*, p. 15 et « seq.)

Telle est l'opinion de l'un des criminalistes français dont les œuvres contribuent le plus couramment à la formation juridique de nos futurs magistrats répressifs. Tarde, Lévy-Brühl, Fonsegrive, proposent chacun leur solution.

« A quelles conditions », écrit Tarde, « et dans quelle « mesure l'individu est-il responsable de ses actes nuisi- « bles à ses concitoyens ? Cette question très simple, qui « est le point fondamental en pénalité, est en train de « paraître aussi insoluble que le problème de la quadra- « ture du cercle. Le malheur est, à notre avis, qu'on l'a « résolue trop vite, en faisant reposer la responsabilité « sur le libre arbitre comme sur son postulat indiscutable, « et que cette solution acceptée sans discussion a créé un « conflit sans issue entre les déterministes et leurs adver- « saires. » (Tarde, *la Philosophie pénale*, p. 11.)

Et plus loin :

« Cependant, je dois prévenir une équivoque. On « pourrait penser, d'après ce qui précède, que le libre

« arbitre est à nos yeux la plus radicale des erreurs, qu'il « n'y a en elle aucune parcelle de vérité mal exprimée et « que c'est là la seule ou la principale raison pour « laquelle nous nous sommes vu forcé de chercher un « autre fondement de la morale. Mais il n'en est rien: le « déterminisme scientifique est loin de nous luire comme « un dogme d'une vérité absolue .. » (*Ibid.* p. 19).

Donnant enfin son opinion personnelle, Tarde s'exprimait ainsi :

« C'est seulement en combinant les deux notions d'iden- « tité individuelle et de similitude sociale qu'on trouve la « solution plausible du problème de la responsabilité. Pour « que je juge un individu responsable d'une action crimi- « nelle commise, il y a un an, il y a dix ans, me suffit-il de « croire qu'il est identiquement l'auteur de cette action? « Non, car j'aurai beau porter le même jugement d'identité « à propos d'un meurtre commis sur un Européen par un « sauvage d'une île nouvellement découverte, je n'éprou- « verai pas ce sentiment d'indignation morale et de « vertueuse haine que m'inspirerait un acte pareil exécuté « par un Européen sur un autre Européen, par un insu- « laire sur un autre insulaire. Une condition indispensa- « ble donc pour que le sentiment de la responsabilité « morale et pénale s'éveille, c'est que l'auteur et la victime « d'un fait soient plus ou moins compatriotes sociaux, « qu'ils présentent un nombre suffisant de ressemblances « d'origine sociale, c'est-à-dire imitative. » (*Ibid.*, p. 88).

« Entre l'idéal positif et l'idéal négatif que je viens de « définir », dit-il encore, « s'interpose, entre des maxima « et des minima lentement changeants, l'échelle immense

« des degrés de la responsabilité et de l'irresponsabilité « réelles. » (*Ibid.* p. 155).

D'après M. Binet, « nous jugeons un homme respon- « sable moralement d'un acte mauvais qu'il a commis, « quand nous nous croyons le droit de reporter sur cet « homme l'émotion d'indignation que son action nous « fait ressentir, c'est-à-dire quand cette action est con- « forme à la nature de son auteur, quand l'agent est « resté le même depuis qu'il a agi, ajoutons quand l'indi- « gnation ainsi reportée sur le coupable l'emporte en « nous sur la pitié qu'il nous inspire à la pensée de la « punition encourue par lui. Si au contraire, la pitié est « plus forte, nous la jugeons non punissable. » (La Responsabilité morale, Binet, *Revue philosophique*, sept. 1888).

Après avoir constaté que « la question de savoir si un « homme est responsable ou non d'une action déterminée « se pose bien plus souvent aujourd'hui qu'autrefois », M. Lévy-Brühl se demande si « la notion de responsa- « bilité doit disparaître devant le déterminisme triom- « phant. Doit-elle au contraire, au moyen des sages « concessions dont parlait M. Caro, essayer de trouver « un *modus vivendi* qui lui permette de se maintenir « quand même ? Existe-t-il enfin quelque troisième solu- « tion par laquelle la notion de responsabilité, devenue « vraiment claire et distincte, n'aurait rien à craindre « du déterminisme même universel des phénomènes ? » (Lévy-Brühl, l'*Idée de Responsabilité*, p. 19).

Et il conclut, en ce qui concerne la responsabilité spécialement pénale : « Un châtiment peut être dit mérité,

« et l'on peut parler de la responsabilité de celui qui l'a « encouru, sans qu'aucun élément vraiment moral soit « impliqué dans ces notions. Tel est précisément le point « de vue auquel se place aujourd'hui la loi pénale ; telle « est la notion de responsabilité toute objective qu'elle « suppose. Elle ne pénètre point dans le secret intime des « consciences ; elle se fonde, pour légitimer la punition, « sur la violation extérieurement évidente de la loi. Elle « ne considère comme punissable que les actes et non « pas les intentions, à moins que par un commencement « d'exécution, elles n'aient passé de l'état de velléité à « l'état de fait. » (*Ibid.* p. 40).

Et, précisant à diverses reprises sa pensée, M. Lévy-Brühl ajoute : « La loi pénale considère en réalité tous « les hommes comme également responsables, parce que, « sans se préoccuper du libre arbitre, elle définit la res- « ponsabilité d'une façon tout objective : la faculté de se « représenter d'avance ce qu'entraîne et ce que mérite « une action et d'agir en conséquence. » (*Ibid.* p. 47).

« Qui oserait affirmer que le criminel que l'on con- « damne s'est porté au mal par un choix volontaire, en « vertu d'une décision de son libre arbitre ? Quelle pré- « somption même qu'il en soit ainsi ? L'hypothèse con- « traire serait, sans aucun doute, beaucoup plus vrai- « semblable. » (*Ibid.* p. 55).

« Pourvu que la loi positive soit observée, elle n'en « demande pas davantage : elle ne se soucie pas, ne s'en- « quiert pas de la disposition morale. » (p. 57).

« Est responsable (légalement), conclut-il en dernière « analyse, quiconque est capable de comprendre la loi,

« de se représenter les conséquences de ses propres « actions et d'agir d'après cette représentation. Est irres- « ponsable quiconque, comme l'aliéné, est incapable de « cette réflexion, ou bien est sujet à des impulsions mor- « bides qu'il ne peut réprimer. » (*Ibid.* p. 50).

M. Fonsegrive, dans son « Essai sur le Libre Arbitre », énumère de consciencieuse façon les différentes solutions apportées au problème de la responsabilité pénale depuis l'antiquité jusqu'à nos jours.

« Pindare », dit-il, « croit que la nécessité domine toutes « les actions, mais les dieux ne sont pas pour cela les « auteurs du crime. Par le fait même qu'une action est « imposée par la nécessité, elle cesse d'être criminelle, « puisqu'elle est ordonnée par la Loi souveraine qui « domine l'Univers. » (Fonsegrive, *Essai sur le Libre « Arbitre*, p. 9).

« Mais », ajoute-t-il plus loin, « le sens commun de « l'humanité a toujours protesté contre cette doctrine. « Nous ne pouvons regarder le criminel avec la même « douloureuse sympathie que nous inspire un malade : on « peut fuir un pestiféré, mais on le plaint, ou ne le rend « pas responsable de la peste dont il souffre et qu'il répand ; « on ne peut pas ne pas accuser le criminel. Et si nous « faisons remonter l'origine du crime à la volonté des « dieux, n'est-ce pas les dieux mêmes que nous accusons « et ne proférons-nous pas un blasphème ? Il faut donc « que l'homme soit l'auteur de sa faute, qu'il l'ait pro- « duite lui-même. Elle dépasse alors la destinée, elle est « υπερμορον, selon l'expression d'Homère. » (*Odyssée*, 1, 34) (*Ibid.* p. 10).

Après avoir noté, dans le cours de l'histoire de la philosophie pénale, les fluctuations diverses et les succès et revers alternatifs du libre arbitre et du déterminisme sous toutes leurs formes, il résume ainsi les deux tendances:

« Il est injuste », disent les partisans du libre arbitre, « de punir un homme qui n'a fait que servir d'instru- « ment à la nécessité. Il est indispensable à l'existence « de la société, répond le déterminisme, d'assurer le « maintien des loi sociales. Or, on y arrive en faisant « souffrir l'être dans lequel la contravention à la loi s'est « produite avec conscience. On associe ainsi dans cette « conscience, et, par son exemple, dans les autres, l'idée « d'une douleur à l'idée de la méconnaissance de la loi. « En vertu du déterminisme des lois psychologiques, « les tendances illégales sont réprimées par des tendan- « ces contraires. Les déterministes admettent, avec le « code pénal, tout comme les partisans du libre arbitre, « que la gravité du châtiment doit varier avec le degré « de connaissance, de discernement que manifeste le « crime... Ainsi le glaive de la loi ne risque pas de « s'émousser entre les mains des déterministes. La loi « proportionnera encore la rigueur de ses coups au degré « d'intelligence et de perversité du crime, mais elle « cherchera moins à peser les dispositions du for inté- « rieur et à leur proportionner le châtiment qu'à appré- « cier le danger que fait courir à la société l'action « criminelle, ainsi que les dispositions caractéristiques « plus ou moins dangereuses que les circonstances révè- « lent dans l'agent ; le châtiment qu'elle préfèrera sera « celui qui lui paraîtra le plus susceptible de corriger le

« criminel et de décourager l'imitation par la sévérité de « l'exemple. » (Fonsegrive, *Essai sur le Libre Arbitre*, p. 543).

Parlant enfin pour son propre compte, M. Fonsegrive déclare :

« La loi n'a pas le droit d'exiger de moi des actes pure- « ment moraux ; elle n'a pas le droit de me défendre des « actes privés immoraux. Pourquoi cela ? Parce que les « pénalités immédiates qu'elle édicte pourraient violenter « et contraindre mon libre arbitre, diminuer par là ma « valeur morale. On a le droit d'instruire et d'éclairer « l'arbitre humain faible ou obscurci, de le fortifier et de « le munir pour les luttes futures... Mais ce qui n'est « pas permis, c'est de diminuer la liberté de l'arbitre, « quand elle est supposée entière, en lui imposant des « espérances ou des craintes autres que celles qui résul- « tent de l'éternelle nature des choses... La loi civile « s'arrête au seuil de la conscience individuelle et n'a « aucun droit sur elle. » (*Ibid.*, p. 546).

« Le droit de punir repose bien plus sur le libre arbitre « du citoyen inoffensif qu'il s'agit de protéger que sur « l'existence du libre arbitre dans le criminel... Comme « le législateur déterministe, le législateur partisan du « libre arbitre prendra contre le fou furieux des mesures « de précaution. Tous les deux agiront de même dans la « graduation et l'application des peines. » (*Ibid.*, p. 522).

Hoeffding (Harald Hœffding, *Morale*) préconise la notion d'une moralité positive : « morale réelle et active de « l'espèce et de la vie. »

Elle apparaît, dit-il « ... enfin aussi dans les diffé-

« rentes manières dont sont organisées les relations et « les formes de la vie (famille, société civile, État, Église). « La législation positive contient toujours une certaine « part de la moralité positive... Le maintien de la mora- « lité positive par la réaction sociale est désigné par le « mot de sanction. » (*Ibid.*, p. 63).

Pour M. Landry, « celui-là doit être tenu responsable « dont la punition sera plus utile, considérée tant au « point de vue de l'influence intimidante qu'elle exercera « sur le délinquant lui-même qu'au point de vue de « l'influence exemplaire qu'elle exercera sur les autres « hommes, qu'elle ne sera mauvaise, d'autre part, tant « par elle-même que par la dépense qu'elle causera à la « société (Landry, *la Responsabilité pénale*, p. 151).

« Nous pensons au contraire », écrit M. Gaston Richard, « que la peine ne sera efficace que si l'opinion croit à sa « justice. Une peine qui frappe des actes compatibles en « eux-mêmes avec la justice, la contrebande ou le bracon- « nage, par exemple, se montre toujours inefficace : elle « ne peut créer une véritable inhibition sociale. » (*Revue philos.*, 1905, I, p. 556).

Le professeur espagnol Dorado, dans ses études de droit pénal positif, constate le déclin du droit pénal répressif, qui, d'après lui, doit faire place de plus en plus au droit préventif, sorte d'administration de l'hygiène et de l'assistance et de moins en moins une juridiction.

Comparant son point de vue à celui de M. de la Grasserie, M. Gaston Richard résume ainsi leur opposition : « A cette question : Quels sont, scientifiquement conçus, « les fondements du droit de réagir contre le délit ? Il

« nous est donné deux réponses. M. de la Grasserie « estime que le fondement doit être cherché dans le droit « de la victime à la réparation ainsi qu'à la défense, et par » suite dans la solidarité qui unit la victime à la société « aussi bien qu'au public. Dorado répond de son côté « que le vrai fondement du droit de la société à réagir « contre le crime et le criminel, c'est le droit de celui-ci à « subir le traitement que réclame son état. Pourquoi ? « Parce que le criminel de la société sont solidaires, ou « que la criminalité se forme dans le milieu social. » (G. Richard, *Revue philos.*, 1901, II, 655).

Et comme conséquence de ses idées, tandis que M. de la Grasserie fait reposer le Droit pénal préventif sur une procédure accusatoire, qui garantit la société contre les erreurs possibles de la philanthropie et de la science, Dorado supprime débats contradictoires, code d'instruction criminelle et code pénal. L'expert devient le souverain maître, l'arbitre incorruptible et infaillible.

Pour Alimena, « les institutions pénales ne se propo- « sent ni une rétribution qui serait due au mal, ni « l'amendement du coupable, mais la défense sociale, la « défense, non de l'entité abstraite de la Société, non d'un « prétendu organisme social, mais d'un nombre toujours « croissant d'associés. Le magistrat doit donc être indiffé- « rent à la question du libre arbitre. Même pour un « déterministe, il reste toujours vrai qu'il y a une diffé- « rence entre l'homme qui agit en suivant son propre « caractère et l'homme qui subit une contrainte exté- « rieure. L'identité personnelle de l'auteur d'un délit, « voilà, en principe, l'unique problème proposé à l'inves-

« tigation judiciaire. Selon l'opinion de Tissot, que l'auteur « ratifie, « la justice ne doit pas être le but de la peine, « mais sa mesure » ; (*Revue philos.*; G. Richard 1895 I, 210).

Les médecins se placent à un autre point de vue, et appelés à prendre position dans le débat, on peut les diviser, d'après l'un des plus illustres d'entre eux, en deux catégories auxquelles il convient d'ajouter la sienne :

« Quand, en 1900 », écrit M. le professeur Grasset, « j'ai « rencontré pour la première fois la question des demi- « fous, je ne poursuivais qu'un but : étudier et préciser « les rapports qu'il y a entre la supériorité intellectuelle « et la névrose, montrer l'existence et la vraie nature de « ces rapports, réfuter la théorie lombrosienne du génie- « névrose et marquer la place de la supériorité intellec- « tuelle anormale dans la famille névropathique. » (Voir : *Revue des Deux Mondes*, 15 février 1906, p. 887).

« J'ai essayé de montrer l'égale erreur des deux théo- « ries opposées des deux blocs et du bloc unique, qui « nient l'une et l'autre l'existence des demi-fous, et ne « veulent admettre que les responsables et irresponsables « en deux groupes séparés et opposés, ou au contraire « une série continue, allant du plus responsable au plus « irresponsable sans distinction ou classification possibles « de groupes séparés ; et je me suis efforcé d'établir, à « côté des raisonnables responsables et des fous irres- « ponsables, les droits à l'existence scientifique et légale « d'un troisième groupe formé par les demi-fous irres- « ponsables. » (Grasset, *Demi-fous et demi-responsables*, p. 3).

Ainsi, pour les médecins, tout se ramènerait à une question pathologiqne. Tandis que l'école italienne paraissait appeler le crime lui-même une maladie et le criminel un malade, les écoles médicales transposent le point de vue et l'appliquent à la responsabilité. Le criminel n'est pas nécessairement un malade. L'est-il ? A-t-il, pour employer l'expression de M. le professeur Grasset, ses « neurones psychiques » à l'état morbide ? Il est irresponsable. A-t-il des « neurones psychiques » en bon état ? Il est responsable.

« Il ne faut pas conclure des travaux de l'école italienne « que tous les criminels sont des malades. Je ne crois pas « qu'aucun auteur de cette école ait nettement dit cela ; « en tous cas, ce n'est pas du tout scientifiquement « prouvé et, à mon avis, ce n'est pas exact. » (Grasset, *Demi-fous et demi-responsables*, p. 201).

Et il conclut formellement : « La responsabilité d'un « sujet est fonction de la normalité de ses neurones « psychiques. » (*Ibid.*, p. 230).

« A côté des sujets dont les neurones psychiques sont « tout à fait sains et normaux (responsables) et des sujets « dont les neurones psychiques sont tout à fait malades « et anormaux (irresponsables), on comprend qu'il y ait « des sujets dont les neurones psychiques sont partiel- « lement ou légèrement malades (*Ibid.*). »

Il est donc vrai de dire que, pour les diverses écoles médicales, la responsabilité pénale est affaire purement pathologique. Le criminel responsable est celui qui se porte bien, l'irresponsable est celui qui se porte mal... Peu importe d'ailleurs, pour nous, qu'il y ait un bloc

continu et unique, deux blocs ou trois blocs. Le seul criminel condamnable est celui qui est physiologiquement responsable, et tout accusé doit faire l'objet d'un examen spécial à ce point de vue : « En tout cas, on « m'accordera bien que sur tous ces points, sur le « problème ainsi posé, magistrats et métaphysiciens « seraient bien plus embarrassés et beaucoup plus « sujets à l'erreur que les médecins. » *Ibid.*, p. 168).

Ainsi, à première vue, deux tendances extrêmes : école classique, d'une part, qui préconise l'uniformité de la responsabilité et de la peine. C'était la tendance de notre code pénal jusqu'au commencement du dix-neuvième siècle : « système de responsabilité toute « objective appréciée par le mal extérieur qui a été « produit et nullement d'après l'état d'âme de celui qui « l'a produit ». Pour un même crime, même peine, conséquence d'une responsabilité nécessairement égale. En face de cette solution absolue, système absolu de l'école italienne. « Le crime n'a, par lui-même, qu'une « valeur symtomatique ; il est révélateur de la criminalité et des degrés de criminalité individuelle chez « l'agent. La peine n'est plus la sanction du crime, mais « l'une des mesures de prévention à prendre contre la « criminalité individuelle ; mesure de guérison, si la « guérison est possible, mesure d'élimination définitive, « s'il n'y a plus aucune chance d'amendement. Tout se « ramène par conséquent, à des classifications de « criminels et à des procédés d'individualisation. » (Saleilles, l'*Individualisation de la peine*).

Avec l'école italienne, plus de responsabilité propre-

ment dite ; donc plus de peine-châtiment. Le seul souci de la préservation sociale subsiste, donc le criminel doit être laissé en liberté, s'il ne constitue pas un danger pour l'avenir, soigné s'il est guérissable, et éliminé s'il est incurable.

« Nous pouvons conclure », disait Enrico Ferri, « que les « données de l'anthropologie criminelle ont tout le droit, « malgré certaines inexactitudes inévitables et certains « désaccords tout à fait partiels, d'être prises comme « une des bases positives de la sociologie criminelle.

« L'unilatéralité, voilà le défaut organique de toutes les « objections générales faites à l'anthropologie criminelle.

« L'inséparabilité de la base biologique des faits socio- « logiques : voilà la conclusion de nos observations. « Comme il serait absurde que le biologiste voulût « exclure des phénomènes de la vie la base physique et « chimique, de même on ne pourrait faire de la socio- « logie, et partant de la sociologie criminelle, avec « l'exclusion du côté biologique, inséparable de tout « phénomène social.» (Ferri, *La Sociologia criminale*, p. 80).

Donc, pour Ferri, comme pour la plupart des représentants de l'école italienne, le problème de la responsabilité pénale se ramène à une observation minutieuse des caractères biologiques du délinquant, et à la constitution d'une échelle de traitements curatifs basée sur les résultats de cette observation.

Il ne faut d'ailleurs pas, d'après eux, espérer faire rejoindre ces conclusions avec les exigences de la justice proprement dite à jamais séparée d'elles.

« La vérité », concluait Garofalo, « est que, par une « méthode quelconque, il sera toujours impossible de « déterminer d'une manière absolue la gravité relative « des délits, car il y a concours de trop d'éléments « divers : — la gravité du mal matériel, celle du mal « immatériel, celle de l'immoralité intrinsèque de l'acte, « celle du danger, enfin celle de l'alarme. » (Garofalo, *La Criminologie*, p. 302.)

Enfin, entre les deux positions absolues prises par les deux tendances classique et italienne, il y a l'école néo-classique, qui contient toutes les solutions moyennes données au problème de la responsabilité. Le criminel n'est ni forcément responsable, ni nécessairement irresponsable. Il l'est où ne l'est pas ; et c'est affaire de discrimination, pour le magistrat chargé de juger ou le psychologue et le médecin chargés d'examiner.

« L'égalité du Code de 1810 », écrit M. Saleilles, l'un des principaux représentants de cette tendance, « en face de « la peine ne risquait le plus souvent que d'être la plus « cruelle et la plus odieuse des inégalités, jetant pêle-mêle « dans la plus horrible promiscuité tous ceux qui eussent « commis un fait matériellement identique, condamnés « primaires ou récidivistes, natures aveuglées emportées « dans la surprise d'une passion d'un moment, et natures « perverties à fond, celles que le crime peut avoir laissées « intactes, et il y en a, et celles qu'il a corrompues « jusqu'à la moelle et dont il a fait pour d'autres comme « des instruments de corruption .» (Saleilles, *l'Individualisation de la peine*, p. 57 ».

Si nous rapprochons son opinion de celle de Grasset,

sur la demi-folie, nous avons deux exemples significatifs de la double forme qu'ont pu prendre les conclusions de l'école néo-classique, leur forme psychologique et leur forme médicale.

Pour Saleilles comme pour Grasset, même possibilité de responsabilité ou d'irresponsabilité chez le criminel, même possibilité de degrés intermédiaires entre l'une et l'autre, et même nécessité, pour l'un comme pour l'autre, d'un examen approfondi de l'état psychologique ou pathologique du criminel. Pour tous les deux, c'est le criminel qui, au moins autant que le crime, détermine l'application de la peine, et celle-ci revêt ainsi le double caractère répressif et préventif, à la fois utile et juste.

Voilà donc, sur cette question de la responsabilité pénale, telle qu'elle se pose à travers les temps et les régions, un certain nombre de théories, de systèmes, de tendances. Parce que des sanctions pénales sont appliquées, en fait, partout et toujours, il y a eu, partout et toujours, des essais d'explication et de justification de ce phénomène. La philosophie a, de tout temps, projeté sa loupe sur ce fait social, et, selon les différents esprits voués à cette étude, les solutions se sont multipliées. Nous avons fait un sommaire examen de quelques-unes d'entre elles, mais il s'en est produit infiniment plus que l'érudit le mieux informé ne pourrait en dénombrer, parce que chaque tendance se subdivise en écoles, chaque école en sous-écoles, jusqu'à l'opinion individuelle toujours unique.

En présence de cette infinité de points de vue divers et souvent contradictoires, que doit faire le juge ?

L'opinion qu'il aura, sur le fondement de la responsabilité morale, sera le reflet de sa personnalité. Quand nous délibérons avant d'agir, l'élément décisif de cette délibération intime procède, par la force des choses, de notre opinion personnelle, parce que chacun de nous forme un tout lié dont les systématisations personnelles sont un important chaînon. Mais n'oublions pas que la peine, fait social, ne saurait procéder directement d'une pareille délibération. L'individu, qui juge ses propres actes et estime sa propre responsabilité, peut et doit s'appliquer à lui-même ses propres principes parce qu'il unit dans une même synthèse intime les moyens à employer et la fin à obtenir, l'acte à juger et le principe de son jugement. Sa théorie procède de son acte, en un certain sens elle ne fait qu'un avec lui, et peut, dès lors, se retourner en souveraine, étant adéquate à son objet.

Mais la responsabilité pénale, étant sociale dans ses conséquences et dans son principe, ne saurait relever ainsi d'une théorie particulière, faite pour le seul individu dont elle est la partielle et provisoire expression.

Selon la précise formule de M. Lévy-Brühl, « la loi « pénale voit l'homme du dehors : l'homme voit la morale « au-dedans de lui-même » (Lévy-Brühl, l'*Idée de Responsabilité*, p. 58).

D'une part, il n'est pas d'autre ressource, pour évaluer la responsabilité morale, que de laisser appliquer par chacun à cette évaluation les formes même de la conscience personnelle. S'il est vrai que la loi morale ne puisse être vue dans sa réalité que par le dedans, elle ne peut que prendre place dans les cadres spéciaux de chaque

conscience morale, soit que celle-ci prétende à la plus ou moins complète indépendance, soit qu'elle veuille se soumettre à une règle extérieure et transcendante qui lui ait paru faite pour elle.

Mais, d'autre part, lorsqu'il s'agit d'évaluer la responsabilité pénale, il faut absolument trouver une commune mesure applicable à tous. Chaque être moral en est réduit à se juger moralement lui-même. Mais l'être social a des comptes à rendre à son milieu social ; s'il contrevient à la loi collective, il sera jugé et puni. Et il ne peut plus être question de faire prévaloir une doctrine sur une autre. Si le juge a la prétention de mesurer à ses propres vues abstraites, à ses principes personnnels, le châtiment qu'il inflige, il risque fort de n'être juste que pour ceux qui partagent les mêmes principes que lui. Et s'il croit pouvoir répartir la justice selon les idées qu'il suppose être celles de ceux qu'il est appelé à juger, il risque encore, ou de se tromper, lorsqu'il s'agit de démêler les idées des autres, ou de faire en somme et de toute façon une justice boiteuse.

En effet, la loi sociale est essentiellement destinée à rendre faciles et réguliers les rapports des hommes entre eux. D'autre part, quelque pénétration que puisse avoir le juge, il ne peut être sûr que de l'extérieur des actes, de ce qui apparaît à la surface. Il faut donc trouver le moyen de concilier cette double nécessité de la loi pénale : établir une commune mesure de la responsabilité, et la chercher dans les manifestations extérieures et concrètes de la personnalité.

C'est assez dire qu'il apparaît, dès maintenant, comme

indispensable d'écarter, à la fois, une pratique de la justice qui serait l'application plus ou moins arbitraire d'un système abstrait, et celle tout aussi dangereuse qui ne serait que la combinaison plus ou moins factice et empirique de théories multiples qui n'ont chacune de valeur que par leur absolu même.

CHAPITRE II

LA SYNTHÈSE PÉNALE

La pénalité sociale étant essentiellement destinée à régler les rapports sociaux, à donner à la multiplicité des éléments sociaux l'unité supérieure nécessaire à la vie commune, il faut rechercher la base de cette unité. Si les peines changent d'une époque à une autre, chaque système pénal, tant qu'il n'est pas abrogé, est fait, dans sa totalité, pour s'appliquer à tous. Si donc les peines sont les mêmes pour tous, il faut, pour ne pas nuire tout au moins à l'unité recherchée, trouver aussi au problème de la responsabilité, qui accompagne toujours celui de la peine, un principe d'incontestable unité.

Nous l'avons vu, nul ne peut être frappé d'une peine si la loi ne l'ordonne ou ne l'autorise pas. Mais si tout délinquant n'est pas, par le fait même, punissable ; si, au fait matériel du délit, doit s'ajouter un élément moral de responsabilité, et si l'évaluation de cet élément moral doit être soustraite aux innombrables systèmes particuliers qui, sous couleur de fournir une solution totale applicable à tous, ne font guère que réfléter la personnalité de leur auteur, il faut essayer de trouver à cette évaluation même une base réelle, positive, concrète et extérieure.

Paradoxe et contradiction, semble-t-il. La loi pénale atteint des faits précis, visibles, en quelque sorte mesu-

rables. Elle ne saurait viser, à proprement parler, une pensée, une intention. On peut consulter tous les codes de pénalités, leurs prescriptions ou leurs défenses s'appliquent nécessairement à des actes extérieurs, matériels et objectifs par quelque côté. Et ici, il faut soustraire les mots à leur sens vulgaire et courant, pour leur restituer leur sens philosophique.

L'histoire est pleine de luttes souvent sanglantes et de batailles sans merci livrées pour conquérir la « liberté de penser ». Les martyrs de toutes les religions et de toutes les philosophies paraissent avoir surtout exposé leur liberté et leur vie pour permettre à leurs coreligionnaires ou à leurs concitoyens de « penser librement ». Il faut rendre à ce terme général son sens et sa portée véritables. Quand l'autorité des Césars essayait d'arracher aux premiers chrétiens l'abjuration de leurs principes, que le supplicié cédât ou résistât à la menace, sa liberté de pensée restait inaliénable. Il pensait ce qu'il voulait, ce qui émanait de lui-même, ce qu'il ne pouvait pas ne pas penser. S'il ne répondait rien, ou s'il affirmait sa foi, cette attitude extérieure lui attirait les sanctions pénales du temps ; s'il abjurait sa foi par une déclaration formelle, par un geste ou un simple jeu de physionomie, il évitait le châtiment. Mais au fond de lui-même et quelle qu'ait pu être son attitude extérieure, sa liberté de penser restait complète. L'attitude si connue de Galilée devant ses juges en serait un exemple suffisamment présent à l'esprit de tous.

Ce que la loi pénale atteint, c'est l'acte extérieur, concret; et si elle prétend atteindre la pensée, c'est au travers de ses manifestations extérieures qui peuvent être

trompeuses. C'est donc bien seulement l'acte visible et et matériel qui est l'objet spécial et exclusif de la pénalité.

Les législations modernes, prenant davantage conscience de cette vérité, essaient moins d'atteindre la pensée, parce que la pensée réelle échappe finalement à l'étreinte pénale et parce qu'il apparaît comme de plus en plus puéril de réprimer des manifestations dont la valeur expressive peut donner lieu à tant de regrettables confusions.

Si le législateur pénal aussi bien que le juge répressif ne peuvent, qu'ils le veuillent ou non, s'en prendre qu'à l'extérieur des actes réalisés, comment évaluer alors la responsabilité pénale ? Qu'on ne s'y trompe pas : la loi pénale n'a aucune prise possible sur la pensée pure. Déjà, tant qu'une tentation n'était pas devenue une intention, le moraliste le plus sévère n'avait rien à dire ; et voici qu'au point de vue spécial qui nous occupe, tant qu'une intention n'est pas devenue, si peu que ce soit, une réalisation, le criminaliste le plus intransigeant ne peut rien. Il ne sait rien.

Sans doute, au sens strict et philosophique, si l'on tient compte de l'unité du moi et si l'on veut raisonner dans l'absolu, il n'y a pas d'intention si légère qui ne se propage à travers le corps et le monde extérieur. Mais, en matière pénale, il nous est justement interdit de nous placer à ce point de vue, parce que nous sommes sur un terrain de réalisations et d'évaluations faites du dehors. Les ondes parties de l'intention n'ont de valeur sociale que si elles deviennent appréciables et perceptibles pour le juge. Or, en matière d'intentions, les petites sont sub-

mergées par les grandes, les fugitives annihilées par les tenaces ; il en est de contradictoires qui s'interdisent mutuellement de voir le jour, et finalement, la plupart de nos intentions, bonnes ou mauvaises, restent confinées dans nos consciences. Franchissons la dernière étape. Un acte extérieur est commis, un geste est fait, qui tranche une vie, fait une blessure, soustrait frauduleusement le bien d'autrui, porte atteinte à la morale publique; peut-on du moins en inférer l'intention qui l'a fait éclore ? Nous accordons volontiers que l'intention à peine réalisée ne peut donner lieu à une répression, tant qu'elle n'a pas pris une forme extérieure et suffisante qui la rende appréciable. Mais lorsqu'elle l'a prise, lorsqu'il n'y a aucun doute sur le caractère punissable d'un acte, peut-on dire, tout au moins, qu'il y a eu intention déterminante, dès que l'acte paraît avoir suivi l'impulsion intime ? en un mot, peut-on, jugeant de l'extérieur, remonter à la source, donner à l'intention tous les caractères de l'acte réalisé, et déduire l'antécédent du conséquent ?

Nous avons vu qu'en fait il n'en est pas ainsi ; ce serait alors l'intention toujours criminelle lorsque l'acte serait criminel, et l'histoire de la pénalité proteste contre cette solution absolue.

Mais alors, si l'acte n'est pas nécessairement le reflet de l'intention, si l'on peut penser d'une façon et agir d'une autre ; si l'homicide, prévu et puni par la loi pénale, peut, selon les cas, avoir été matériellement commis par un coupable ou par un innocent ; si, en tous crimes ou délits prévus par la loi, l'acte extérieur peut contredire la pensée intime ; si, dans le choc des intentions, l'acte a vu

le jour sans qu'on puisse le rattacher avec certitude à l'une d'entre elles, comment peut-on prétendre évaluer la responsabilité pénale dans son intimité subjective ?

L'intention toute seule ne peut donner lieu à une répression, parce qu'elle échappe à l'évaluation précise de la justice des hommes. Mais ne serait-ce pas aussi dépasser indirectement les limites réelles du jugement humain que de prétendre, à l'occasion d'un acte extérieur, décider souverainement d'une intention qui n'y trouve pas nécessairement son reflet fidèle ? Acceptons cette conclusion, il faut nous y résigner. L'acte criminel ne nous dit rien sur l'intention qui l'a déterminé. Quel est le degré de responsabilité morale de chaque criminel ? Nous n'avons aucun moyen pour le savoir directement. Les mêmes raisons qui nous empêchent d'évaluer la valeur morale des autres et qui interdisent au juge pénal de pénétrer dans le secret de la pure intention, rendent par avance inutiles toutes les recherches que l'on pourrait faire sur les intentions qui ont précédé et déterminé les actes punissables.

Et s'il en ainsi, si nous devons résolument écarter de la justice pénale toute préoccupation de responsabilité morale, en quoi va consister la responsabilité proprement pénale, distincte à la fois de cette dernière et de l'acte criminel lui-même ?

Il faut bien le reconnaître : tout notre droit pénal français est basé, à l'heure actuelle, sur l'intention criminelle réputée démontrable. Tous les criminalistes raisonnent sur l'intention comme sur un état de fait qu'il soit possible d'établir et de démontrer du dehors.

Nous lisons, dans un « Précis de droit criminel » très

répandu dans les Facultés de droit, et recommandé pour la préparation aux examens : « Il existe donc des délits « d'intention ou délits proprement dits, et délits d'imprudence et contraventions proprement dites... Quand on « examine les degrés de moralité d'une infraction, il faut « se garder de toute confusion, soit entre l'intention et la « volonté, soit entre l'intention criminelle et les motifs ou « le but du délit, soit enfin entre la faute intentionnelle et « la faute inintentionnelle.

« L'intention, dans le sens étymologique du mot, est « la direction de la volonté vers un but ; en matière « pénale, la direction de la volonté vers l'acte incriminé. « Dans ce sens, il est vrai de dire que « il n'y a pas de « délit sans intention », que « c'est l'intention qui fait le « délit », car l'intention se confond alors avec la volonté, « et la volonté est la condition générale de la culpabilité. « L'intention criminelle consiste donc dans la conscience « de l'immoralité ou de l'illégalité d'une action, qui est « accompagnée de la volonté de l'accomplir... 1° Il est un « grand nombre de faits, dans lesquels la loi recherche « l'intention et qu'elle déclare impunis en l'absence de « cette intention, quand même ils impliqueraient une « imprudence, une négligence...

« 2° Il est d'autres faits que la loi punit plus ou moins « sévèrement suivant qu'ils sont ou ne sont pas intentionnels, pourvu, dans ce dernier cas, qu'une faute, « consistant dans un défaut de précaution ou de prévoyance, puisse être reprochée à leur auteur... Les « crimes et délits de police correctionnelle rentrent dans « la première catégorie. Pour ces infractions, même dans

« le silence de la loi, l'intention criminelle est une con-
« dition distincte qui s'ajoute aux conditions générales de
« la culpabilité... » (Garraud, *Précis de droit criminel*, p. 163 et seq.)

Ainsi, la législation pénale française se trouverait tout entière fondée sur la distinction du fait matériel et de l'intention. Elle paraît recéler cette contradiction intime de l'intention criminelle réputée indémontrable, lorsqu'elle n'est pas suivie d'effet, et démontrable par les modes ordinaires de preuve quand elle est suivie d'une manifestation criminelle extérieure, restant d'ailleurs distincte de cette manifestation, puisque chacune des deux peut exister sans l'autre.

Il faut résolument franchir cette analyse sommaire du crime intentionnel, et pour éviter les affirmations hasardeuses et prématurées, il faut essayer de découvrir l'existence et la nature réelle de la responsabilité pénale par la méthode positive, c'est-à-dire, selon les principes si nettement indiqués par M. Durkheim dans *Les Règles de la méthode sociologique*, « en écartant systémati-
« quement toutes les prénotions, et en faisant porter
« notre investigation scientifique sur un groupe déter-
« miné de phénomènes qui répondent à une définition ».
(Durkheim, *Les Règles de la méthode sociol.*, p. 40 et seq.)

Or, quelle est, en fait, la réalité pénale de tous les temps et de tous les lieux ?

Entendons-nous bien. Quand nous parlons de réalité et d'objectivité, nous ne prétendons pas réaliser l'œuvre chimérique du raisonnement ou de l'observation dans l'absolu. La réalité pénale, c'est, selon le point de vue,

tout ou rien. Ce n'est rien, si l'on n'en considère que la forme, essentiellement transitoire : les lois, les châtiments, les moyens de contrainte, œuvre passagère d'une humanité toujours en mouvement. C'est tout, si l'on veut en voir la matière, qui, par l'effet de l'universel déterminisme, subit le retentissement de tout l'univers.

Tandis que les formules pénales, outre qu'elles changent, ne sont jamais que l'expression abstraite des précaires et mobiles conceptions humaines, il est vrai de dire aussi que la plus mince prohibition pénale se rattache, plus ou moins directement, dans le passé pour intéresser plus tard l'avenir, à tout ce qui a été fait, dit ou pensé par tous ou par chacun, et se relie aussi, à travers tout le milieu social présent, à tout ce qui se fait, se dit et se pense dans l'humanité.

Il serait donc bien puéril de chercher à circonscrire, dans l'absolu, cette immense réalité pénale, vraiment inaccessible en son fond.

Mais, nous voulons résoudre un problème pratique, celui des rapports sociaux. S'il nous est pratiquement impossible de sortir de nous-mêmes et d'aller nous placer au cœur même de notre objet d'étude, et s'il nous est logiquement interdit d'interpréter cet objet d'après des vues personnelles dont la diversité irait justement à l'encontre du but recherché qui est la combinaison et l'organisation des unités sociales, il nous reste à user de la méthode scientifique ordinaire dont M. Durkheim nous paraît avoir magistralement adapté aux sciences sociales les principes essentiels.

En matière pénale, nous avons un double objet à

étudier : il y a, d'une part, les lois pénales, et, d'autre part, les actes criminels. Si l'un et l'autre, envisagés en leur fond, ne relèvent que d'hypothèses personnelles plus ou moins contradictoires, ils revêtent pourtant des caractères généraux sur lesquels l'accord peut se faire. La méthode scientifique ne consistera pas à essayer de pénétrer, par un coup de force de la raison et de l'observation, dans le domaine de l'absolu, mais à s'installer solidement dans le domaine du relatif en n'acceptant pour vrais que les caractères extérieurs sur lesquels l'accord des esprits doit nécessairement se faire. Peu nous importe que nous ne trouvions pas ainsi la Vérité pure ou la Réalité intégrale : nous obtiendrons à coup sûr des approximations de la vérité humaine, la seule qui nous intéresse en fin de compte, si nous faisons, dans les phénomènes, le dénombrement et le classement méthodiques de tout ce que l'unanimité des esprits ne peut éviter d'y apercevoir.

A vrai dire, nous ferons ainsi un travail d'abstraction, mais nous le ferons dans la mesure où toutes les sciences le font, et il nous reste à observer que, voulant résoudre un problème aussi subjectif que celui de la responsabilité pénale, la seule objectivité désirable est celle qui rattacherait solidement les sujets responsables les uns aux autres, par les mêmes nécessités de la raison.

Nous écartons donc de notre examen toutes représailles qui ne seraient que le résultat d'une vengeance personnelle et personnellement exercée, pour ne garder, dans notre définition, que les châtiments infligés par une autorité sociale, supérieure aux individus, réprimant

certains actes nuisibles conformément à une loi unique pour un certain groupe d'hommes.

J'appartiens à une société où la soustraction de la chose d'autrui est défendue. Si je commets un vol, je serai puni, mais si l'on en commet un à mon préjudice, mon voleur sera puni. S'il peut être vu au moment où il va le commettre, la police l'arrêtera et, par suite, défendra ma propriété.

Par contre, j'appartiens à une société communiste, où tous les biens sont mis en commun. L'un des membres de cette société prétend avoir des droits sur un objet qui fait partie de la masse commune. Au moment où je veux me servir de cet objet pour mon usage personnel, ce réfractaire veut m'en empêcher. La police de l'État communiste intervient pour protéger mon droit de co-propriété, et me permettre de profiter des avantages attachés à cette forme sociale.

Je suis membre d'une société où l'homicide, sous toutes ses formes, est défendu. Si je suis attaqué, la police me protège et si son intervention est opportune, elle me sauve la vie.

Je vis au contraire dans une tribu sauvage où le meurtre des vieillards d'un certain âge est ordonné par la loi. Tant que je n'ai pas atteint l'âge fatal, je profite des avantages d'un état social où les bouches sont supprimées quand elles sont réputées inutiles.

En prenant à dessein pour exemples l'homicide et le vol, et en les montrant tour à tour utiles ou nuisibles, nous esquissons la base de tout un ordre d'observations qui trouverait sa place naturelle dans une étude plus détaillée des variations de la législation pénale.

En fait, chaque législation pénale représente une forme de l'ordre organisé, un ensemble d'avantages plus ou moins désirés par la masse sociale, en tout cas imposés provisoirement par le législateur.

Ce qui est établi, c'est l'universalité de la peine, création humaine. Si la peine est universelle et humaine, c'est qu'elle répond à un besoin universel et humain. Si ce besoin trouve des expressions différentes selon les temps et les lieux, c'est que non-seulement les individus diffèrent, mais aussi les groupes d'individus pour lesquels les lois sont faites. Et en appliquant ainsi à la réalité les lois de la logique abstraite, nous pouvons constater par l'observation positive que nous ne nous écartons pas de la vivante réalité.

Il n'y a pas deux individus identiques, et il n'y a pas deux peuples semblables. D'où la diversité des législations pénales destinées, quelle que soit leur origine, à assurer le fonctionnement d'un minimum de vie sociale. Chaque individu composant le groupe social peut user de son influence, et par le fait seul qu'il manifeste sa vie intime dans le corps social, il influe nécessairement sur l'évolution des lois de son pays.

Son désir peut se joindre à celui des plus forts ou des plus nombreux et devenir la loi ; il peut, au contraire, se trouver provisoirement avec la faiblesse et rester en opposition avec la législation pénale. Ce qu'il y a de certain, c'est que, si modifiable qu'elle soit, la loi pénale, prise à un moment de son histoire, examinée sur un point de son évolution, est un tout réel, bien défini et circonscrit, applicable à tous les citoyens d'un pays, fait

pour être respecté par tous, et, en fait, garanti par la force contre les résistances de chacun.

Que je le veuille ou non, que la loi ait été promulguée malgré moi ou grâce à moi, j'y suis soumis, car c'est un caractère essentiel de la loi sociale d'être, en même temps que toujours modifiable, toujours applicable à tous, partisans ou adversaires.

Adversaire de la loi, j'y suis soumis, mais en même temps, j'en profite. Même si ma raison voit l'utilité sociale d'une autre façon, même si mon cœur m'attache à d'autres traditions, les avantages attachés à la législation régnante s'appliquent à moi en même temps qu'à ses partisans. Regardez l'adversaire de l'ordre social actuel, dans sa forme la plus outrancière : le nihiliste. Il rêve d'une société absolument différente et pour y parvenir, il ne recule pas devant la propagande par le fait. Mais il vit dans la société présente, et malgré sa révolte agissante, il est protégé par cette même forme sociale qu'il voudrait détruire. Sa propagande par écrit est possible, parce qu'il peut posséder de quoi écrire, imprimer et répandre ses œuvres, parce que la police lui garantit la possession de ses instruments de travail ; et si ses prédications peuvent atteindre la masse sociale et la modifier, c'est bien souvent parce que la liberté même de la presse et de la parole est inscrite dans la loi et garantie par l'exercice de l'autorité sociale. S'il peut préparer des attentats, s'il peut les commettre, se trouver sur le passage d'un chef d'État au moment opportun, c'est parce que sa propre vie a été jusqu'alors protégée par les institutions qu'il attaque, et parce que la liberté nécessaire lui a été, par elles, non seulement consentie mais effectivement garantie.

Inversement, si le partisan de l'absolutisme qui vit sous un régime libéral peut diriger sa propagande dans un sens opposé à celui du jour, s'il a quelque chance d'aboutir, c'est en usant, contre ses adversaires, des armes qu'eux-mêmes lui ont fournies, libertés de toute sorte, de la presse, de réunion, d'association, de parole, droit de vote, suffrage universel ou restreint.

La Révolution française a abattu une dynastie qui avait lentement grandi avec la France elle-même. Elle représentait, dans son ensemble, un ordre d'idées et de sentiments d'apparences tout à fait contraires à celui qui régnait sous le régime précédent. Elle a été assez forte pour renverser son antagoniste et se substituer à lui dans la direction du pays. Il n'en est pas moins vrai que si elle a pu le faire, c'est en unissant le peuple français dans le sentiment national, en lui rendant directement sensible, peut-être pour la première fois, un patriotisme issu de l'unité française patiemment, laborieusement et consciencieusement formée par la vieille dynastie et ses ministres, les Louis XI, les Henri IV, les Richelieu, les Mazarin, les Louis XIV.

Les Restaurations monarchiques, ne sortent-elles pas plus ou moins de l'usage des libertés républicaines, et les Coups d'État républicains ne dépendent-ils pas un peu, tel celui de la récente Révolution portugaise, de la discipline militaire que la monarchie avait assurée et qui se retourne contre elle avec toute sa force, le jour où une fissure se produit dans le commandement supérieur ? Si nous descendons des hauteurs de la criminalité politique sur le terrain de la criminalité vulgaire et courante, il est

peu d'assassins qui ne revendiquent la protection de la police contre les représailles populaires. Combien, au moment où ils venaient d'être arrêtés, ont dû se féliciter de se voir placés derrière une sorte de rideau policier qui les protégeait contre l'application spontanée de la loi de lynch! Et s'il s'agit de natures exceptionnellement brutales qui regrettent de ne pouvoir s'abandonner, même à un contre cent, aux instincts sauvages qui les animent, combien s'assagissent ensuite, lorsque le premier moment d'exaspération est passé, et profitent volontiers des garanties offertes par la justice organisée, le droit de défense assuré, le jury criminel, le droit de récusation, le pourvoi en cassation ?

Et si enfin ils refusent tout cela, il reste à dire que ces dispositions protectrices leur sont imposées par la loi, qu'ils les veuillent ou non, et que leurs bienfaits s'étendent encore sur eux, malgré eux.

Il est une catégorie spéciale d'affaires criminelles (« affaires d'apaches », dit l'argot judiciaire), qui amènent au banc des accusés des meurtriers sans plaignants, membres d'une société spéciale qui voudrait régler ses affaires les armes à la main et avoir son code, sans que la société organisée puisse en connaître.

Des blessures ou des morts sont souvent le résultat des batailles rangées qu'ils se livrent, la nuit, dans les rues qui leur sont laissées. On recherche les meurtriers, on les arrête, et nous n'avons jamais remarqué que la condamnation s'abattît moins fortes quand les victimes appartenaient à leurs bandes, au lieu d'être les honnêtes et inoffensifs passants.

Tout le monde se réjouit du mal qu'ils ont fait illégalement à leurs tristes victimes, et pourtant celles-ci sont protégées par la répression, et, si peu que ce soit, profitent de ses avantages.

Il faut en conclure que la loi existante, non-seulement s'applique à tous, mais représente aussi pour chacun un bienfait, un secours, une sorte d'actif social et de richesse positive.

Sans doute, d'autres lois seraient possibles; sans doute, l'équilibre social aurait pu s'établir d'une autre façon. La loi positive n'est jamais qu'un choix limitatif, une série d'options entre des possibilités légales qui souvent s'excluent. Sans doute, l'assassin qui se fait justice lui-même, le communiste qui prend le bien d'autrui, le conspirateur de tous les régimes, le misérable qui tue un enfant ou un vieillard, rattachent le plus souvent leur acte à un système de légalité qui à leurs yeux pourrait, si les temps étaient meilleurs, permettre à des peuples de vivre organiquement. Mais en réalité, que font-ils?

Nous laissons résolument de côté, comme échappant à notre étreinte, toutes les intentions irréalisées, et aussi tout ce qui, avant l'acte proprement dit, relève d'un domaine impossible à examiner et apprécier avec précision. Nous prenons la loi réelle à un moment du temps. Nous constatons qu'elle représente un ensemble de garanties qui s'étendent à tout le corps social, sous condition de certaines prescriptions ou défenses. Le citoyen obéissant fortifie la légalité, et mérite donc pleinement les bienfaits qu'il en reçoit.

Mais que représente alors l'acte criminel?

Il est comme un coup de hache donné dans l'édifice légal. Tandis que la loi le protège malgré lui, le criminel isolé attaque la loi malgré les autres, malgré ceux qui la trouvent bonne et qui, après avoir contribué à la faire ce qu'elle est, contribuent encore tous les jours à la maintenir dans ses formes présentes.

La loi existante peut ne pas être théoriquement meilleure que les autres. Mais elle existe, et elle domine les autres lois possibles de toute la supériorité du réel sur le possible. Elle existe, donc elle agit sans cesse, elle s'étend à tous et permet à la vie sociale de se développer sans trop de tâtonnements et de heurts. Si rudimentaire qu'elle soit, si primitive ou sauvage qu'on la suppose, elle est la base et la condition fondamentales du peu d'ordre qui permet à la société de vivre. Et le théoricien ne peut lui opposer que des projets, des rêves, des raisonnements, qui, par eux-mêmes, ne sont rien, tant qu'ils n'ont pas subi l'épreuve et le contrôle de la vie réelle.

La loi sociale, lorsqu'elle est en vigueur, met effectivement au service de chacun tout l'ensemble de la force sociale, police, armée, magistrature. Les jugements de nos tribunaux « mandent et ordonnent à tous les huissiers et commandants de la force publique » d'assurer leur exécution. La police protège dans la rue et dans les domiciles, d'elle-même ou sur réquisition, tous les habitants d'un territoire, honnêtes gens ou coquins, condamnés primaires libérés ou récidivistes invétérés.

C'est dire que les garanties spéciales de bon ordre et de vie sociale représentées par la loi du moment sont assurées à chacun par la collaboration active de toutes

les forces organisées de la nation. Lorsque le criminel refuse de se soumettre et prétend imposer à son milieu légal sa propre loi, ses propres conceptions, il fait d'abord une brèche dans les intérêts individuels qu'il lèse : sa victime avait droit à la vie, et il la lui a enlevée ; elle avait droit à la pleine propriété de ses biens, et il lui en a soustrait. Mais il contrecarre et blesse aussi l'intérêt social, représenté de façon agissante, pour lui, par toute cette force protectrice mise effectivement à son service dans les circonstances où il a eu besoin d'elle et dont il a inconsciemment et malgré lui profité, même en lui faisant la guerre. Cette force, venant de tous, était théoriquement assurée et consolidée par tous ; c'est donc le corps social tout entier qui, théoriquement, s'est trouvé atteint par l'acte criminel.

« Il ne s'agit pas ici en première ligne », disait Nietzsche, « du dommage immédiat causé par l'auteur du dommage : « le coupable est en outre un fauteur de rupture, un « violateur de traités, manquant de parole envers la « communauté qui lui assurait les avantages et les agré- « ments dont il a jusqu'alors eu sa part. Le coupable est « un débiteur qui, non-seulement ne rembourse pas les « avances à lui faites, mais encore s'attaque à son créan- « cier. » (Nietzsche, la *Généalogie de la Morale*, p. 112).

« In abstracto », la responsabilité pénale naîtrait, à propos de chaque acte criminel, de l'immense disproportion qui existe entre les réalisations assurées par l'ordre légal et l'inévitable pauvreté des réalisations individuelles.

Accordons, aussi largement qu'on le voudra, que chaque

opinion, chaque système représentent une façon de concevoir la vie sociale et d'en assurer le fonctionnement. Mais entre un système pénal qui a fait ses preuves dans le réel et les fait encore, et un système qui n'est qu'un projet ou un souvenir, il y a l'immensité qui sépare l'ordre idéal de l'ordre réel. Et si une individualité isolée veut réaliser quand même un peu de son idéal personnel à l'encontre des lois établies, elle paraît débitrice, vis-à-vis de celles-ci, de tout ce qu'elle en reçoit sans pouvoir le leur rendre. Si, dans une société comme la nôtre où l'esclavage est tout à fait aboli, je veux me faire servir par contrainte sans avoir de salaire à donner, je profite cependant pour moi-même de la liberté qui m'est assurée par la loi. Je ne puis être esclave parce que mon milieu social me protège et se met à mon service pour m'empêcher de le devenir ; et si je prétends exiger des autres ce que je puis, grâce à la force publique, leur refuser, je suis bien dans la situation du débiteur qui, non content de ne pouvoir rendre ce qu'on lui a donné, va piller son créancier et augmenter d'autant la dette qu'il a contractée vis-à-vis de lui. L'esclavage, abstraction faite des circonstances de temps et de lieu, n'est peut-être, par lui-même, ni bon ni mauvais. On sait qu'Aristote ne concevait pas de société fortement organisée sans esclavage. Pour beaucoup, il représentait une nécessité sociale ni plus ni moins injuste que notre salariat, permettant l'accomplissement de grands travaux à peu de frais et facilitant le développement des élites et le raffinement des esprits cultivés, en laissant à leur disposition toutes les ressources qui n'allaient pas à d'infimes et multiples rétributions.

L'art grec et la civilisation romaine lui doivent peut-être, en partie, leurs plus riches réalisations.

Si les premiers chrétiens ont pu, à l'origine, être pris pour des malfaiteurs méritant les pires châtiments, c'est parce qu'ils troublaient et cherchaient à renverser un ordre de choses qui avait permis à une société de vivre, et dont les principes contribuaient encore, si peu que ce soit, à assurer l'ordre public.

Ils allaient donc au supplice sans murmurer, avec la résignation parfaite au sacrifice qu'ils s'imposaient pour le bien de tous, mais aussi la conscience plus ou moins obscure de la part d'ingratitude à laquelle les obligeaient leurs nouveaux devoirs.

Si nous parlons ici d'ingratitude, ce n'est pas que nous prétendions affirmer l'injustice foncière et absolue des manifestations d'une morale ancienne ou nouvelle. Tout l'effort de notre discussion tend à montrer, au contraire, qu'une pareille question doit toujours être réservée, parce que nous ne pouvons prendre conscience que de rapports, et que, dès lors, il ne peut être question d'ingratitude proprement dite à l'encontre d'une réalité sociale qui ne saurait être absolument distincte de chacun des individus dont elle est faite, l'individu restant sa base fondamentale.

La réalité sociale étant essentiellement l'aboutissement des réalités individuelles, source première de toute vie sociale, il y aurait contradiction à parler d'une façon absolue d'une ingratitude qu'un individu n'aurait, à ce point de vue, que vis-à-vis de lui-même.

Mais notre méthode nous ayant amenés à accepter des

distinctions pour faciliter nos observations et coordonner notre dialectique, c'est à ce point de vue formel et entre ces éléments résultant de notre analyse que nous en pouvons parler sans contradiction, transportant ainsi, sur le terrain proprement scientifique et volontairement relatif que nous avons choisi, une terminologie généralement liée à l'étude des êtres moraux pris en eux-mêmes.

C'est ainsi qu'un acte novateur, abstraitement détaché de son auteur, peut par lui-même, constituer une ingratitude à l'encontre d'une formule légale établie, alors même qu'il ne pourrait en être vraiment question entre une unité sociale et le tout qui en procède.

La peine est donc, en principe, légitime. C'est un droit exercé par l'autorité sociale, qui cherche à faire rentrer la société dans ses débours. La société donne à chaque individu le bénéfice de sa forme actuelle. Tous pour un, mais aussi tous pour chacun. Ce qui fait qu'au bout du compte, parce que cette protection légale s'étend à tous et se trouve faite de la collaboration étroite de chaque unité individuelle, chacun finit par recevoir ce qu'il a donné.

Mais si un individu sort du pacte social et oppose, dans ses actes, sa loi personnelle à la loi générale, il reçoit tout et, donnant bien peu, il devrait à la société la différence.

Cette conclusion est de logique trop claire pour être une vérité vivante. Nous y avons abouti en partant de certaines constatations de fait, mais il ne serait pas plus scientifique de prétendre découvrir le vrai par l'observation partielle des choses, que de vouloir édifier une science de la vie sur la base inconsistante et fragile d'un syllogisme ou d'une impression.

Avons-nous bien tout examiné ? Avons-nous tenu compte de tout? Nous revenons, par un détour, au système de l'école classique : « système de responsabilité toute objective, appréciée par le mal extérieur qui a été produit et nullement d'après l'état d'âme de celui qui l'a produit.» A crime égal, peine égale.

Avons-nous vraiment piétiné sur place ? et si nous avons gagné du terrain, comment nous en rendre compte ?

Une simple et facile observation déjà faite va nous remettre sur le chemin du réel : tout acte criminel, en fait, n'est pas puni. Même si l'auteur d'un crime est aussi certain que le crime lui-même, il y a des actes criminels qui sont réprimés, d'autres qui le sont moins et d'autres qui ne sont pas du tout. Et cela par le jeu normal de la loi. Nous ne parlons même pas des excuses légales, valables pour tous, inscrites expressément dans le code pénal, et qui, dans certains cas déterminés, obligent le juge à punir moins ou à absoudre. Mais nous soumettons à notre analyse toute cette partie arbitraire et relative de l'administration de la justice : la formation des majorités dans le jury ou dans les tribunaux répressifs, la faculté d'accorder les circonstances atténuantes sans avoir à les motiver, la possibilité pour le juge d'appliquer une peine s'étendant largement entre un minimum et un maximum, la loi de sursis pour les prévenus primaires, l'acquittement pur et simple de crimes non douteux. Il est bien rare que deux crimes identiques, commis dans des circonstances semblables, soient sanctionnés par deux peines égales. Et pourtant, à s'en tenir à nos premières conclusions, il

faudrait dire que la répression doit uniformément et invariablement tomber sur ceux qui s'y sont exposés.

Pourquoi les différences de traitement entre les personnes si les actes sont les mêmes ainsi que le dommage causé ?

Faut-il, changeant simplement d'école, retomber dans l'impossible recherche subjective de la responsabilité morale ?

Faut-il s'attacher aux caractères physiologiques, et suivre l'école italienne dans ses classifications de criminels ?

Faut-il rechercher, avec M. le professeur Grasset, l'état des « neurones psychiques » et doser la responsabilité pénale d'après leur état dûment constaté ?

C'est alors, de nouveau, l'incertitude et le chaos, la solution donnée d'après des vues de l'esprit, l'arbitraire placé à la base même de la répression, et c'est condamner la science pénale à n'être qu'un instrument au service de l'esprit, au lieu d'être une lumière qui éclaire et précède les démarches mêmes de la raison.

Nous avons vu que les peines étaient variables et changeantes, et nous avons observé aussi qu'elles étaient toujours fixes pour un temps, jusqu'au jour d'une promulgation nouvelle.

Les variations de la pénalité se font donc par à-coups. Si la nature, courbe sans fin, « ne fait pas de sauts », les œuvres humaines, synthèses provisoires d'un esprit limité, ne procèdent au contraire que par bonds. La loi pénale est semblable à une ligne brisée dont chaque ligne droite est la fixation fugitive des aspirations sociales.

Mais la réalité sociale d'où procède la législation pénale évolue, elle aussi, comme une courbe. Elle n'est pas une création de l'esprit, un élan du cœur ou un résultat de la volonté ; elle est la nature elle-même dans une de ses manifestations. Elle est l'expression sociale de la vie.

De telle sorte que l'évolution de la réalité sociale ne s'arrête jamais, tandis que ses fixations légales sont autant de jalons qui retiennent les impatients, ce pendant qu'ils attirent et stimulent les retardataires.

Tandis qu'une société vit encore sous la sauvegarde de ses lois anciennes, les tendances nouvelles se manifestent isolément d'abord, puis se multiplient. Il faut que la société ait eu le temps de s'imprégner fortement des effets de l'esprit nouveau pour que les codes puissent être modifiés selon ce nouvel esprit. Il faut des sacrifices, des résistances, des actes noblement et douloureusement jetés dans la bataille sociale, pour que le législateur, sous la poussée des événements, se voie acculé à une refonte plus ou moins profonde de l'ancienne législation. Mais tandis que le travail se fait sourdement dans la masse et avant que l'évolution soit arrivée au point voulu pour se manifester sous forme législative, peut-on dire que les disciples de la nouvelle doctrine, lorsqu'ils résistent aux lois anciennes encore en vigueur, conservent toujours vis-à-vis d'elles une responsabilité pénale aussi lourde ?

Certes les tout premiers martyrs de l'idée encourent la mort, et ils la subissent plus ou moins courageusement. Mais à mesure que les principes nouveaux se réalisent, à mesure qu'ils se répandent et que deviennent plus nombreux les actes accomplis sous leur inspiration, la qua-

lité et la somme de protection que les principes anciens offraient à chacun sous forme de lois, officiellement exécutoires, deviennent moindres, et la responsabilité pénale, par rapport à eux, ne peut que s'atténuer.

Elle s'atténue jusqu'à disparaître complètement, le jour où les avantages représentés par la nouvelle doctrine dépassent définitivement les avantages de l'ancienne.

Et il en est ainsi durant tout le cours de l'évolution pénale. La brutale loi du plus fort, que nos mœurs condamnent, la loi du plus habile, qui n'en est qu'une autre forme, répugnent à notre sens actuel de la justice, mais représentent cependant une manière de sélection naturelle des élites dont le développement profite, dans une certaine mesure, aux plus complètes civilisations de l'avenir. Nous avons vu que sans l'esclavage, beaucoup de grandes choses n'auraient pu voir le jour ; sans les guerres exterminatrices de clans à clans, les nations, dépositaires des lois pénales, n'auraient pu se constituer.

C'est ainsi qu'à côté de la grande loi applicable à tous, il y a tout un réseau de lois secondaires qui contribuent à la vie générale et sollicitent en sous-œuvre le législateur dans des sens différents : lois de l'honneur, préjugés de castes, traditions religieuses, superstitions régionales, code spécial des malfaiteurs réglant eux-mêmes leurs affaires, lois non écrites des Romanichels errants ou des voleurs internationaux.

Voici le duel. La loi le défend, mais les législateurs eux-mêmes le pratiquent ; les « gens d'honneur » se soumettent à un ensemble de règles très strictes, de rites précis qui comportent des châtiments applicables entre

eux. Son usage est tellement répandu que, peu à peu, la loi a fléchi dans son application. Il n'y a désormais de poursuites exercées en Cour d'assises que si la mort de l'un des deux combattants s'en est suivie. Deux balles échangées sans résultat, la blessure traditionnelle à l'avant-bras, pénétrante ou formant séton, laissent la justice indifférente. Et s'il y a poursuite en Cour d'assises après une exceptionnelle issue fatale, la plus constante expérience nous enseigne que l'acquittement du duelliste survivant et des témoins en est la conséquence certaine, pourvu que les « lois de l'honneur » aient été respectées.

Tout le monde connaît les idées spéciales du peuple corse sur la *vendetta*. Or, la magistrature corse est, le plus possible, recrutée parmi les originaires de l'île ; et quant au jury, il est exclusivement composé d'indigènes. Lorsqu'un meurtrier comparaît devant une juridiction répressive de ce pays, il profite certainement de la communauté d'idées et de traditions qui le lie à ses propres juges, et il faut expliquer par une fondamentale similitude de mœurs entre juges et accusés le nombre toujours important de meurtriers absous.

En période de crise politique ou économique, lorsque sont déférés au jury, en vertu de la loi sur la presse, les polémistes d'opposition, les poursuites sont légales et juridiquement justifiées, et pourtant l'acquittement s'ensuit presque toujours.

La tendance actuelle est à une répression de plus en plus atténuée de l'ancien crime d'adultère devenu déjà un simple délit. Le Code pénal prévoit encore une peine d'emprisonnement, qui n'est plus appliquée que si le délit

se trouve accompagné de circonstances qui l'aggravent et dénaturent, en fait, son caractère. L'application ordinaire de la loi en la matière tend visiblement à la complète impunité. C'est que les liens de famille sont moins étroits qu'autrefois. Sans parler de la facilité donnée au divorce qui habitue les esprits à ne plus voir dans le mariage qu'un contrat provisoire, les voyages devenus plus faciles et plus fréquents, les longues absences du foyer conjugal, la vie plus fiévreuse, la nervosité plus irritable, gagnant le terrain perdu par le sentiment des traditions qui assurent les fidélités sans fin, toutes les formes nouvelles de la vie tendent à desserrer ce lien comme les autres.

Mais, ne nous y trompons pas. Parce que le lien conjugal se relâche chez beaucoup, il n'en est resté que plus solide et plus inébranlable chez ceux qui lui ont donné pour support le loyalisme du sentiment et le don volontaire et complet d'eux-mêmes. Qu'un jour le pacte soit rompu par l'un des deux contractants, si l'autre se venge et tue l'infidèle, il n'est peut-être pas un jury qui le condamnera. Ainsi la loi actuelle fournit à l'adultère une sanction moyenne que la jurisprudence de fait contredit, selon les cas, aussi bien dans un sens que dans l'autre.

Il y a d'ailleurs un phénomène judiciaire tout à fait symptomatique qui montre de façon saisissante l'influence du nombre et de l'importance des actes criminels sur leur répression quotidienne. Les attaques à main armée, les « vols à la tire » ou « à l'esbrouffe », les « entôlages », les crimes de toutes sortes sont de plus en plus fréquents dans les grandes villes. A raison des nouveaux modes de

communication, les diligences ou les piétons ruraux ne portent plus souvent des trésors. Les criminels le savent, et c'est dans le sein des grandes agglomérations que se préparent et se perpètrent leurs attentats. Or, tout le monde se plaint de l'insuffisance de la répression émanant des tribunaux correctionnels. Il semble que le nombre croissant des actes criminels ait quelque peu obnubilé le jugement des magistrats répressifs, qui, obligés d'établir tous les jours une échelle de peines allant de la peine capitale à la simple amende, et réservant la plus haute peine aux plus grands crimes, sont amenés, par l'accroissement même de la grande criminalité, à infliger des peines moindres à certains faits relativement moins graves que d'autres. C'est ainsi qu'en Angleterre, où la criminalité est moins forte qu'en France ou en Italie, la peine capitale est impitoyablement infligée à tout meurtrier, sans distinction et sans grâce accordée.

En France, la tendance réelle est à la suppression de la peine de mort, chaque fois que le crime devient plus facile et plus fréquent. Sans doute, lorsqu'il s'est agi récemment de la supprimer par voie législative, une apparence de mouvement d'opinion s'est produite pour son maintien ; il était encore trop tôt, et la transition n'avait pas été suffisamment ménagée. Trois ans ont passé, pendant lesquels la grâce présidentielle était certaine pour tout condamné à mort, et l'on a vu les jurys criminels prononcer comme à plaisir des condamnations capitales, sûrs qu'ils étaient de leur inexécution. Dès la première exécution nouvelle, les circonstances atténuantes de pitié, d'humanité, de terreur aussi, recommençaient à

apparaître dans les verdicts ; et si, par hasard, le jury se laissait entraîner à une condamnation suprême, un recours en grâce signé, le lendemain ou le soir même, par la plupart des jurés, venait, le plus souvent, annuler la décision prise, un moment plus tôt, à contre-cœur.

En Italie, patrie des bandits de Calabre et de la « Camorra », à Naples, qui a détenu longtemps le record de la grande criminalité, tout le monde sait que la peine de mort est absente de la législation. Observons aussi que les pires châtiments se sont, de tous temps, abattus sur les novateurs ou les victimes sans défense, alors que les pires malfaiteurs savaient les faire reculer.

Il en faut conclure que la responsabilité pénale varie avec les réalisations mêmes de la loi et des tendances latentes.

Quand nous disions que l'acte criminel était un coup de hache porté dans la réalité légale, quand nous affirmions que la responsabilité pénale du malfaiteur provenait de la résistance apportée par lui au corps social représenté par la loi, nous sous-entendions la collaboration effective et vivante de tout le corps social à l'œuvre du législateur par les actes de tous, c'est-à-dire que nous sous-entendions l'impossible. Sans doute, si nous supposons que la loi existante est réalisée et assurée par la collaboration efficace et active de la vie des individus, il est bien vrai que le criminel reçoit tout et ne rend presque rien. Que signifie, pratiquement, l'acte isolé d'un sauvage égaré dans une société de civilisés, ou l'acte novateur d'un précurseur qui n'a pas encore trouvé de disciples pour l'imiter ? Quelle utilité peuvent-ils pré-

senter pour la moyenne du corps social ? Et n'apparaît-il pas avec certitude que leur responsabilité pénale se mesure à la distance qui sépare leur force individuelle de la force de tous ? Ce qui fait l'efficacité de la loi, c'est le concours des unités sociales pour la réaliser. Plus les citoyens l'exécutent, et plus aussi les bienfaits que j'en reçois, malgré moi, m'imposent de devoirs vis-à-vis d'elle. Et le jour, où, par un acte, je refuse de m'associer à l'œuvre commune, le jour où une infraction me fait sortir du pacte, la loi, par l'intermédiaire de ses représentants attitrés, a le plein droit de me demander compte de tout ce qu'elle m'a donné et de ce que je ne puis lui rendre.

Théoriquement, les principes qui ont inspiré mes actes peuvent être aussi bienfaisants que ceux dont la loi est issue, mais si je suis le seul à les mettre en pratique, leur infériorité de réalisation est la base d'une responsabilité pénale indiscutable et complète vis-à-vis des seconds, qui, s'ils ne sont pas meilleurs, ont sur eux l'immense supériorité d'avoir effectivement donné à tous l'aide et l'organisation indispensables à l'équilibre et à la vie pratique des groupements humains. Il y aurait donc toute une perspective courante à renverser.

Pour l'opinion générale, la peine est une mesure d'intimidation et de justice destinée à empêcher le retour des actes punissables, tout en les châtiant pour eux-mêmes et pour la part d'injustice absolue qu'ils contiennent.

Il en résulte que pour elle, la responsabilité de la propagation du crime sous toutes ses formes remonterait à l'insuffisance de la pénalité. Or, il faut dire, en se plaçant à notre point de vue absolument objectif, que c'est au

contraire la propagation de la criminalité qui devient peu à peu la cause de la diminution de la pénalité à son égard.

Sans remonter aux peuplades primitives qui pouvaient admettre l'assassinat et le vol, il n'y a qu'à observer les sociétés plus restreintes, dites « associations de malfaiteurs », qui se font du crime une sorte de spécialité. Il se livre entre leurs membres, ou d'une bande à l'autre, de continuelles batailles; on n'y compte pas les morts et les blessés, et si un embryon de législation leur impose certains devoirs, il n'est jamais question de faire réprimer, par le groupe, des actes qui sont trop fréquents pour ne pas être considérés comme légitimes.

La tricherie au jeu est d'autant plus réprimée que les joueurs sont plus honnêtes et plus scrupuleux.

A propos de chaque genre d'infraction, il y aurait à montrer que la répression est d'autant plus forte et plus fatale que l'acte punissable est plus rare, plus isolé.

Qu'est-ce à dire? sinon que la responsabilité pénale est d'autant plus grande que l'infraction est plus localisée, d'autant plus atténuée que l'infraction se répand davantage et prend une plus grande place dans les mœurs.

CHAPITRE III

LA RÉPRESSION INDIVIDUELLE

Un premier résultat est acquis : la répression d'un acte criminel, dans un milieu social déterminé y est d'autant plus sévère et impitoyable que cet acte y est moins fréquent. A mesure qu'une catégorie criminelle s'étend et se généralise, la répression qui lui était destinée s'affaiblit sans qu'on puisse assigner d'autre limite à son atténuation que sa suppression même.

Certains soubresauts provisoires des juridictions pénales peuvent, pendant un temps, faire illusion. Lorsque les attentats contre les personnes ou contre les propriétés se multiplient subitement sur un point, une sorte d'irritation se produit qui a pour résultat momentanément l'élévation du taux de la pénalité. Mais il faut laisser le temps accomplir lui-même son œuvre. La contagion du déterminisme va criminel s'opérer peu à peu, dans un sens ou dans l'autre. Les crimes commis sont-ils arrêtés dès le début, par l'invasion d'un déterminisme contraire ? Tout s'arrange ; la répression s'arrête avec le crime lui-même. Si, au contraire, la criminalité, sous sa forme première, s'étend et se propage sans rencontrer d'autre barrière que celle de la pénalité, si elle est assez forte pour s'imposer malgré celle-ci et franchir victorieusement les premières rencontres, c'est que le

crime a pénétré plus profondément le milieu social, et a étendu ses ondes jusqu'au juge d'abord pour intéresser en dernière analyse le législateur.

La responsabilité pénale s'atténue jusqu'à sa disparition.

Mais cette première vue d'ensemble projetée sur la réalité pénale ne saurait être, à elle seule, la source des solutions pratiques. Il ne suffirait pas de dire que la responsabilité pénale va s'atténuant, dans l'ensemble, pour que le juge répressif soit éclairé sur la solution à donner aux problèmes qui lui sont posés ; ceux-ci sont individuels, et il serait tout aussi injuste d'adopter pour tous la même échelle d'atténuation que d'appliquer à tous la même et invariable répression.

Le législateur synthétise, mais le juge analyse, descend des principes aux individus ; ayant essayé d'établir la base de la variabilité des responsabilités pénales, dans l'ensemble du corps social, il nous reste à tenter une dernière synthèse destinée au juge, celle qui, pour chaque unité sociale, nous donnerait la clef de la responsabilité pénale personnelle.

Comment donc évaluer pratiquement la responsabilité pénale des délinquants ? et, comme corollaire, quel mode de répression adopter ?

§ Ier. — L'Évaluation de la Responsabilité pénale.

Et d'abord, à la lumière des observations déjà faites, quel critérium adopter pour répartir la répression ?

Si le même fait peut donner lieu à des solutions diverses, quelle sera la base pratique de la distribution des peines ?

Il faut reconnaître que, jusqu'à présent, la plus parfaite incohérence a règné dans les décisions, parce que l'incohérence était dans les esprits chargés de les prendre. C'était le règne des « sytèmes », et chacun avait le sien. Déterministes et partisans du libre arbitre aboutissaient à des résultats bien contradictoires.

Le juge était-il un psychologue? Il avait, pour deviner et doser la responsabilité morale reconnue par lui indispensable, ses moyens personnels de recherche qui, bien souvent, l'amenaient à des conclusions tout à fait contraires à celles de ses collègues, doués de moins de psychologie préconçue peut-être, et de plus de sens pratique.

Le juge avait-il foi dans la science médicale ? Croyait-il que la responsabilité morale du délinquant, étroitement liée à son état de santé, dépendait uniquement de celui-ci? Toute décision se trouvait pour lui subordonnée, quant à l'évaluation de la responsabilité pénale, à un sérieux examen pathologique. Il nommait alors « un ou trois experts ». L'expert était-il unique? Il donnait un avis qui faisait loi. Quant aux trois experts, il n'était pas rare de leur voir donner trois avis différents, souvent contradictoires, entre lesquels l'avis du juge finissait par prévaloir.

C'est encore l'histoire de tous les jours.

Et ce n'est pas là une exagération ou une situation exceptionnelle. Lorsque le ministère public ou la défense demandent l'examen mental d'un accusé, il en est ainsi ordonné. Un ou trois rappports sont établis.

En mettant les choses au mieux, même si l'avis formulé

est unique, il ne lie le juge en aucune façon. Même si les conclusions du rapport médical affirment l'irresponsabilité du délinquant, le jury a le droit de retenir sa culpabilité... et il l'a fait.

La loi est absolument muette sur la base de la responbilité pénale. Elle ne se rattache officiellement à aucun système ; aussi, chaque juge répressif peut-il, dans la plus large mesure, manifester ses préférences personnelles et faire dépendre des vues de son esprit la solution des affaires qui lui sont soumises.

L'application de la méthode objective doit faire régner plus d'ordre, plus d'unité et plus de vérité dans les décisions. Il n'est plus question, avec elle, d'état mental vu par le dedans, de dispositions intimes, de libre arbitre ou de déterminisme. Plus n'est besoin d'avoir recours aux médecins pour diagnostiquer, selon des systèmes médicaux variés, le degré de normalité des « neurones psychiques. »

Il faudrait simplement que le juge fasse désormais volontairement et en parfaite conscience ce que, jusqu'à présent, la force même de la réalité sociale l'a obligé à faire, le plus souvent, malgré lui.

Nous avons observé que les actes criminels donnent lieu à des répressions plus graves dans les pays où ils sont moins fréquents, alors que la pénalité s'adoucit d'elle-même lorsque le même fait criminel s'étend et se multiplie.

Les « honnêtes gens », les fidèles de la loi présente, accusent alors la faiblesse des pouvoirs publics et des juges. Ils réclament, de leur part, une résistance violente

et outrancière, quand ceux-ci ne font que se conformer à une loi fatale des sociétés.

Seulement, l'esprit de système donnait lieu à des divergences de détail, quand l'application consciente et résolue de la méthode positive aurait donné aux décisions pénale toute leur autorité.

Oui, il est juste que la pénalité diminue quand le crime augmente. Nous ne raisonnons pas ici dans l'absolu, mais nous observons dans le relatif. Or, quand une infraction, de quelque façon que les esprits la considèrent au-dedans d'eux-mêmes, a peu à peu conquis le droit à l'existence par de plus en plus nombreuses réalisations, il faut dire, en observant la diminution simultanée de la répression dans la même mesure, qu'il est équitable de voir les choses se passer ainsi, parce que la responsabilité pénale des délinquants a effectivement diminué. Elle était pleine et entière quand l'unanimité s'était faite sur la répression, elle diminue un peu chaque fois qu'un acte punissable, en se réalisant, diminue aussi l'autorité de la loi pénale. Mais il faut pousser plus avant l'analyse.

Le législateur doit observer minutieusement les faits sociaux pour les traduire en lois, dès qu'ils deviennent le nombre et la force. Seulement une loi, surtout une loi pénale, est un tout cohérent, à la fois définitif et provisoire, définitif si l'on considère la période sur laquelle elle va s'étendre, provisoire si l'on se dit qu'elle sera forcément modifiée, dans un sens ou dans l'autre, par le jeu des événements. Si provisoire qu'elle soit, elle domine, pour un temps, l'activité de tous.

Le juge, au contraire, ayant à faire l'application de

cette loi pendant toute la période qui s'étend jusqu'à la promulgation de la loi nouvelle, devra tenir compte, à propos de chaque cas, de l'évolution sociale qui ne s'arrête jamais. Le législateur édifiait la loi d'après une moyenne synthétique; le juge devra, au contraire, entrer dans l'examen particulier et analytique de chaque élément de la synthèse pénale, et refaire pour chaque infraction, s'il veut être juste, l'examen approfondi de la réalité pénale et sociale. Il devra le faire pour chaque infraction, et aussi pour chaque délinquant. La méthode objective comporte, aussi bien que la méthode subjective et mieux encore, l'examen minutieux de chaque cas particulier.

Ainsi, il ne suffit pas d'établir, à un moment donné de l'évolution pénale, et à propos d'une infraction, dans quelle mesure la loi qui la réprime est respectée par le corps social. Ce serait supprimer toute « individualisation de la peine », et le problème comporte une solution moins brutale.

Sans doute et par la force même des choses, les représentants attitrés de la poursuite se préoccuperont surtout de ces grandes lignes. Et de fait, de très scrupuleuses statistiques sont établies par leurs soins et inspirent la portée de leurs réquisitions.

Il est certain que l'abondance de la criminalité et les nécessités de la répression proportionnelle doivent les amener à requérir des peines bien plus sévères contre des criminels isolés que contre des criminels associés et nombreux.

Richelieu avait voulu réprimer le duel, et contre lui avait édicté la mort. Le comte de Chapelles et le duc de

Montmorency-Boutteville le virent bien. Mais le duel était répandu ; on se battit tout de même, et peu après, l'abondance même des infractions fit rabattre la répression. Celle-ci est sans force contre les faits, quand elle veut systématiquement les combattre, sans admettre la part d'influence qu'ils doivent avoir sur elle.

La loi réprimait le sacrilège, le blasphème, l'hérésie, tant que ces infractions, d'ordre religieux, ne submergaient pas par leur nombre la juridiction chargée de les réprimer. Il vint un moment où la répression n'aurait plus suffi, et c'est lorsqu'une répression devient insuffisante qu'elle recule devant le fait triomphant. Mais le juge doit se préoccuper d'autre chose encore, et ne pas se contenter de ces premières constatations générales.

Chaque individu appartient à une nation, mais il appartient aussi à d'autres groupements qui sont, entre la nation et lui, comme autant de cercles concentriques. Ce que nous avons dit déjà de la « vendetta » corse, des lois de l'honneur, et en général de toutes ces lois non écrites qui forment comme le substratum de la loi nationale et la base vivante de ses prescriptions, doit être redit et recherché à propos de chaque cas particulier.

Nous avons observé que le jury corse était porté à l'indulgence, lorsqu'il s'agissait de meurtres par vengeance, parce qu'il éprouvait à ce sujet les mêmes sentiments que ceux qu'il avait à juger. Nous avons remarqué qu'en France, les duellistes loyaux étaient assurés de l'impunité, quelle que fût l'issue de la rencontre. On cite le jury de Seine-et-Oise comme particulièrement répressif. Mais ce ne sont pas là de suffisantes garanties de justice.

Il ne suffit pas que la qualité spéciale de la justice répressive soit subordonnée à la juridiction territoriale. Il faut aussi qu'elle tienne compte de l'individu pris en lui-même.

Les conditions de la vie ne sont plus ce qu'elles étaient autrefois. On circule, on s'expatrie, on colonise, on se marie entre étrangers, et l'interpénétration sociale est telle qu'on ne peut plus inférer, du territoire qu'il habite, le caractère, les habitudes, les traditions d'un individu. Depuis longtemps l'adage « *cujus regio, ejus religio* » a perdu presque toute signification.

Je suis employé dans une maison de commerce qui a une succursale à Bastia. Pendant un séjour dans cette ville, je rencontre le frère de l'insulteur de mon père, et je le tue férocement. Je suis traduit devant la juridiction criminelle locale, et je suis acquitté. Il y a là une injustice sociale, qui tient au caractère particulariste de la justice territoriale. En réalité, ayant subi l'influence d'un milieu tout différent, j'appartiens à un autre groupement moral et social, où mon acte eut été jugé très sévèrement; c'est mon milieu spécial qui m'a fait, pour beaucoup, ce que je suis, et en allant à l'encontre des principes dont il m'a nourri, j'assume vis-à-vis de lui une lourde part de responsabilité pénale.

Inversement, il nous est arrivé bien souvent de voir condamner de jeunes corses par une juridiction répressive du continent et de leur entendre dire, après le procés : « Jamais le jury corse ne nous eût condamnés pour un pareil fait. » La vérité de ces propos nous était confirmée par des magistrats connaissant bien ce pays. Il y avait

injustice aussi grande à les condamner sans tenir suffisamment compte du milieu qui les avait vus grandir, et où chacun avait subi le contrecoup d'exemples tout différents.

Lors de la récente exécution des inventaires des biens d'église qui a suivi la séparation des Églises et de l'État, des délits de violences et d'injures ont été commis un peu partout. Il apparaît que la gravité du délit était d'autant plus grande que la région où il était commis était plus calme et plus fermée à ce genre d'agitation. Le Breton encourait une responsabilité moins grave que l'ouvrier d'un grand centre révolutionnaire. Mais il ne suffisait pas au Breton de se déplacer pour que se déplaçât aussi l'axe de sa responsabilité. Jugé pour le même fait par une juridiction de grande ville, il devait bénéficier vis-à-vis d'elle de son passé, et de la moindre responsabilité que sa vie antérieure lui avait fait encourir relativement à ce genre d'infraction.

A raison des conditions nouvelles de la vie contemporaine, il y aurait peut-être lieu d'assurer l'impartialité du juge en modifiant dans ce sens l'organisation de la justice répressive. Autrefois, quand la vie était plus sédentaire, l'extrême territorialité de la peine et de la juridiction assurait la répression juste qui en découlait d'elle-même et par le jeu même des institutions. Le juge appréciait les faits d'après ses propres sentiments, et comme il jugeait des concitoyens, des coreligionnaires, des compagnons d'armes, il les jugeait sainement en les jugeant d'après lui-même. Aujourd'hui, le juge doit sortir le plus souvent de sa personnalité ; s'il vient de

loin, il doit étudier les mœurs du pays qui est soumis à ses décisions, y examiner l'état de la criminalité pour chaque crime, chaque délit ; et lorsqu'un habitant du pays à commis une infraction, il doit lui tenir compte de l'état de fait relatif à cette infraction. Est-elle répandue ? Il doit être porté à l'indulgence. Est-elle rare ? Le délinquant a moins d'excuses. A-t-il à juger un étranger au pays ? un vagabond ? Une enquête très approfondie s'impose. Est-il dans le pays depuis longtemps ? Qui fréquente-t-il ? Quels exemples a-t-il eus sous les yeux ?

Tout dépend, en matière de responsabilité pénale, d'une confrontation entre le doit et l'avoir, le débit et le crédit. Quels bienfaits l'inculpé a-t-il reçus d'une loi, nationale ou privée ? Et pour le savoir, dans quelle mesure la loi qu'il a enfreinte était-elle appliquée et respectée dans le milieu où il a vécu ?

La loi de 1836, qui régit la juridiction criminelle des Échelles du Levant, procède manifestement de cette considération. Elle est d'autant plus symptomatique et intéressante que ses origines remontent à plusieurs siècles.

Lorsqu'un crime est commis dans un pays musulman par un Français, à Constantinople, Smyrne, Téhéran, Alexandrie, le Caire, Tripoli, Tanger, l'accusé ne peut être jugé par les autorités locales indigènes. Il y aurait, entre les lois inspirées par l'esprit musulman et celles inspirées par l'esprit chrétien, de telles divergences de traitement que la plupart des nations européennes avaient, depuis longtemps, exigé le droit exclusif de juger leurs nationaux. En matière correctionnelle, les

tribunaux consulaires français jugent donc les délinquants français en premier ressort, et la Cour d'appel d'Aix les juge en deuxième ressort. En matière criminelle, il ne fallait pas songer à rassembler un jury français dans les pays du Levant ; aussi les accusés sont-ils jugés en France. Mais, ici encore, la loi prévoyante de 1836 a voulu éviter les égarements possibles d'une justice trop territoriale. Les accusés sont amenés à Aix, mais ce n'est pas le jury des Bouches-du-Rhône qui décide de leur sort ; ce sont les magistrats de la Cour d'appel, réunis en jury de jugement, qui successivement émettent le verdict sur la culpabilité et prononcent l'arrêt définitif.

Ce qu'on demande à ces magistrats, c'est de s'élever au-dessus de leurs propres impressions, d'oublier leurs origines particulières, et d'examiner, d'un point de vue supérieur et désintéressé, la situation spéciale de chaque accusé soumis à leur juridiction ; c'est en somme ce que l'on attend aujourd'hui, de plus en plus, de toute personne nantie, à un degré quelconque, de l'autorité pénale.

La loi de 1836 consacre la nécessité de faire juger les Français d'origines diverses résidant en pays musulmans par des magistrats de carrière soustraits aux influences locales. Mais c'est tous les jours que les jurys criminels ont à juger des affaires soulevant les plus délicats problèmes de psychologie, sans que leurs membres aient à offrir autre chose, bien souvent, que leur bon cœur et leur bonne volonté. Sans préparation professionnelle, munis seulement d'un sens critique qui n'a qu'une durée de session pour se développer, ils devraient faire toutes les distinctions nécessaires, entrer dans la complexité de la

vie des autres, à l'heure même où celle-ci échappe de plus en plus aux cadres traditionnels et aux appréciations préconçues !

Que se passe-t-il alors ? L'accusateur et le défenseur ont cette formation. Ils réalisent, au rebours de ce qu'elles devraient être, la psychologie pénale et les distinctions territoriales. Selon qu'ils s'adressent à un jury ouvrier, à un jury bourgeois, à un jury rural, selon qu'ils parlent à des rentiers, à des fonctionnaires, à d'anciens militaires ou à des propriétaires fonciers, ils diront l'un et l'autre ce qu'il faut dire pour obtenir le résultat qu'ils désirent.

Pour sortir de leur moi personnel, ils profitent de toute une laborieuse formation qui leur évite bien des erreurs, tandis que les juges locaux, généralement dépourvus de cette formation, érigent volontiers leurs impressions en jugements, et, s'ils veulent aller plus avant, s'ils essaient de sortir d'eux-mêmes et de pénétrer dans l'évaluation objective des faits, risquent de se trouver à la merci du plus habile discuteur, dont l'art suprême consiste à dissimuler son influence réelle.

Et c'est le jury criminel qui, pour le moment, sans autres moyens d'informations que ceux qui lui sont procurés par les parties en cause, doit évaluer souverainement la responsabilité pénale !

Et c'est même, dit-on, pour l'évaluation de cet élément moral de la culpabilité que le jury criminel a été institué ! Jusqu'ici le législateur a toujours consacré la nécessité d'une responsabilité morale, et comme elle était inappréciable pratiquement, le mieux paraissait être de faire juger par de bons cœurs doués de bon sens les « raisons que la raison ne peut connaître ! »

Si nous laissons résolument de côté cette impossible recherche de la responsabilité morale, nous rentrons, pour l'évaluation de la responsabilité proprement pénale, dans le domaine de la raison pratique et de l'observation, et la formation professionnelle redevient ici nécessaire.

Nous possédons un critérium qui va nous permettre de juger plus scientifiquement le délinquant de toute nature.

Plus la loi qu'il a violée était respectée autour de lui, plus il a profité des avantages sociaux de son application, et plus il a assumé, vis-à-vis d'elle, de responsabilité pénale en y contrevenant.

Plus la loi enfreinte était violée par les autres, moins il en recevait de services réels, et moindre était sa responsabilité le jour où il faisait comme les autres.

Et quelque paradoxale apparence que puissent présenter ces conclusions, elles sont non-seulement conformes à la logique et au bon sens, mais elles sont en grande partie l'expression de la vie déjà réalisée.

Comparons les types de condamnés à mort exécutés dans ces derniers temps : Abel Pollet et ses compagnons les « Bandits du Nord », David et les « Chauffeurs de la Drôme », Olive, le chef des « Étrangleurs des Alpes », et il y a quelques années Vacher, « le tueur des berger », Ravachol, l'anarchiste, étaient tous, il est vrai, des misérables élevés dans le crime et entourés des plus funestes exemples dès leur entrée dans l'existence.

Mais à côté d'eux, l'officier Anastay, le prêtre Bruneau, l'illuminé Vaillant, malgré leurs bons antécédents et à raison même de ceux-ci, dirons-nous, se voyaient refuser toute grâce présidentielle dès leur premier crime.

Et si les premiers n'étaient pas grâciés, nous pouvons dire qu'ils le devaient au nombre et à la férocité spéciale des attentats qui leur étaient reprochés.

Presque jamais, à l'heure actuelle, une grâce n'est refusée à un meurtrier, lorsqu'il fait la preuve de ses bons antécédents personnels et de son mauvais milieu d'origine. Plus ou moins consciemment, le juge répressif établit une comparaison entre son acte et les habitants du monde où il a vécu, et si vraiment le crime pour lequel il est poursuivi y est relativement répandu, de larges atténuations sont apportées à sa peine.

Par contre, l'assassin se voit généralement refuser les circonstances atténuantes et la grâce présidentielle si son crime apparaît comme une végétation immonde poussant, isolée, sur un terrain d'honneur et de solidité morale.

Et il faut remarquer que les faits, en s'organisant de cette façon, donnent raison aux principes essentiels de la psychologie. Prenons un individu entouré de mauvais exemples, et subissant perpétuellement le contrecoup néfaste d'une mauvaise compagnie. Nous avons vu que, normalement et objectivement, sa responsabilité morale est infiniment moindre, parce que, recevant les bienfaits très mitigés d'une loi pénale peu respectée autour de lui, son ingratitude est minime et sa dette peu justifiée.

Mais si nous nous plaçons, pour un moment, au point de vue subjectif de la psychologie traditionnelle, nous pouvons remarquer que nous ne contrarions pas son principe essentiel.

Le déterminisme moral veut que le même provoque le même, le bien semant le bien et le mal développant le

mal. Si donc, dans un milieu donné, la somme d'exemples contraires à la loi excède celle des autres, il faut dire que chaque membre composant sera influencé dans ce sens, attiré vers ces actes, et verra diminuer d'autant sa responsabilité psychique.

Et nous arrivons tout naturellement à une contradiction, plus apparente que réelle, entre ces deux espèces de responsabilité.

En général, philosophes et criminalistes s'entendent difficilement sur la nature de la responsabilité et ses conséquences pratiques.

Pour les premiers, on est d'autant plus responsable qu'on a moins réalisé le mal moral. La responsabilité est entière pour la première faute, parce qu'on disposait alors, pour résister à la tentative de la commettre, d'une plénitude de force morale. Une première chute a altéré cette force, rendant plus facile la seconde, et ainsi de suite, l'aptitude à commettre le mal devient plus grande à mesure que la force de résistance morale s'est émoussée dans les défaites successives. C'est un effet connu et admis des lois de l'habitude.

Pour les seconds, au contraire, il semble que la responsabilité grandisse à mesure que les actes sont répétés. Le même accusé, qui a bénéficié de l'extrême indulgence de ses juges pour un premier acte délictueux, voit cette indulgence diminuer, pour des actes identiques, à mesure qu'il les répète. C'est l'esprit même de la loi de sursis applicable pour une première infraction correctionnelle.

Les deux points de vue peuvent-ils être si contradictoires, procédant d'une même réalité vivante?

La divergence provient fatalement de la différence des points de vue. Quand le psychologue parle de responsabilité, il entend celle que nous avons tous vis-à-vis de nous-mêmes, dans l'intimité de nos consciences. Chaque être moral a sa loi morale, procédant de sa vie, de ses habitudes, des circonstances dans lesquelles il s'est trouvé placé. Plus il agit conformément à sa propre loi, et plus il est responsable vis-à-vis d'elle, parce qu'il tire profit de la loi qu'il s'est donnée et des bienfaits qu'elle peut répandre dans la mesure où il y a davantage soumis ses actes. Qu'un jour, et brusquement, il déroge à sa loi de vie, sa responsabilité est extrême, puisqu'il est mauvais débiteur et, avec la pire ingratitude, meurtrit sa bienfaitrice.

Mais à mesure qu'il agit ainsi, sa loi morale, subissant le contrecoup de ses actes, devient moins élevée, moins exigeante. Un jour vient où la conscience, complètement tranformée, ne produit plus, par rapport au même acte, qu'une insignifiante responsabilité morale.

Il en est de même en matière de responsabilité pénale. Seulement, il ne s'agit plus ici d'une responsabilité subjective, relative à une loi personnelle ne relevant que de la seule vie morale du sujet, mais d'une responsabilité objective, rattachant chaque individu à une loi extérieure qui ne relève de lui que pour une part inappréciable. Lorsqu'il s'agit d'elle, tandis que l'acte criminel est accompli et renouvelé, la loi reste pour le délinquant ce qu'elle était, parce que l'évolution de la loi morale dans les sociétés est infiniment plus lente que l'évolution de la loi morale dans les individus. Et d'ailleurs, si chaque indi-

vidu y contribue, chacun peut voir aussi ses propres tendances contredites par les tendances des autres.

Il devient alors certain que, nonobstant toutes considérations sur l'évolution du crime et de la peine, la responsabilité pénale du criminel s'accroît à mesure que son acte se répète parce que les lois pénales sont restées pour lui ce qu'elles étaient et parce que, contre elles, l'acte criminel représente d'autant plus d'ingratitude qu'il s'est répété plus souvent, à raison des nouveaux services que la loi établie ne cesse effectivement de lui rendre.

D'autre part, la société a le droit de prendre des mesures de prévoyance. Si l'habitude diminue la responsabilité morale des criminels, elle augmente leur nocivité; ils sont plus dangereux à mesure que le crime leur est devenu plus facile et plus indispensable. Si donc l'habitude les a rendus moins responsables moralement, elle les a fait devenir socialement plus dangereux. On peut espérer qu'après une première faute, un délinquant trouvera, dans ce qui lui reste de socialité normale, la force de reprendre une place honorable dans son milieu. Au contraire, à mesure qu'un criminel avance dans ses réalisations coupables, il reste peu d'espoir, à l'autorité sociale, de le redresser et de l'amener à collaborer à la même œuvre qu'elle.

C'est à raison de ce danger croissant que la responsabilité pénale des récidivistes, toutes choses restant égales d'ailleurs, s'accroît non pas seulement dans une proportion arithmétique, pourrait-on dire, mais aussi dans une proportion géométrique.

En accomplissant son forfait, le criminel n'a pas seule-

ment fait une brèche dans l'ordre social, il en a aussi fait une bien plus grave dans son individualité sociale propre et dans celle de ceux qui subissent son influence. De telle sorte que, si la lésion objective de la réalité sociale peut-être réparée chaque fois par les mêmes moyens, la lésion subjective du criminel, source fatale des crimes futurs, ne peut être compensée, si elle reste isolée, que par des réparations toujours plus graves, toujours plus longues. C'est pour la contagion grandissante du crime, en lui-même et dans les autres, que la responsabilité pénale du criminel grandit avec la répétition des actes criminels. C'est pour cette raison que les derniers châtiments ne sont infligés aux criminels misérables et pitoyables qu'aux cas de récidives répétées. Des considérations de milieu avaient pu les faire excuser au début, mais en répétant leurs actes, la lésion sociale, s'accentuant avec leur capacité de nuire, rend une réparation indispensable.

§ 2. — La Nature de la Répression

A l'évaluation objective de la responsabilité pénale doit correspondre l'application de peines qu'on pourrait appeler aussi « objectives ». Jusqu'à présent, criminalistes et législateurs poursuivaient surtout, par la répression, la réformation du criminel. La grande controverse portait sur l'alternative de la préservation sociale ou de la réformation des coupables. Et l'on discutait à l'infini sans jamais décider s'il fallait tenir compte surtout du degré de responsabilité morale des criminels, ou des con-

séquences du crime sur la vie sociale. En condamnant un accusé, pouvait-on prétendre proportionner équitablement la peine au degré de responsabilité qu'il avait mis en jeu en agissant? D'aucuns l'ont espéré, sans trop y croire. L'école opposée leur objectait l'impossibilité où ils se trouvaient de pénétrer dans l'intimité des consciences et de mesurer quoi que ce soit quand l'unité même de mesure leur manquait; et résolument, rompant avec les vieilles illusions, elle proposait de s'inquiéter uniquement de l'effet social de la peine. « Vous ne pouvez pas « prétendre, disait-elle à ses adversaires, proportionner « avec justice la peine au crime, parce que sur celui-ci, « les données essentielles vous manquent. Vous voyez « assez bien ce qu'il a produit, mais vous distinguez mal « ce qui l'a produit. Donc, poursuivez le crime, dans ses « conséquences plutôt que dans ses origines, et pour cela « châtiez le criminel sans penser à sa responsabilité ».

C'était, indirectement, revenir au principe de la pénalité subjective. Quel était, en somme, le remède qu'ils proposaient? Il s'agissait, pour eux, d'éviter, par des moyens empiriques, le retour des actes criminels. La société a le droit de se défendre contre les actes qu'elle a interdits, et elle en réprime tous les auteurs quels qu'ils soient, et dans quelque état qu'ils soient, parce que, seules, leurs manifestations l'intéressent. La société n'a pas le droit de pénétrer dans le for intérieur ; mais elle a tous les droits pour se protéger elle-même, en réagissant indistinctement contre les actes qu'elle condamne.

De là l'application de châtiments divers organisés par le législateur dans le but d'intimider le coupable, en lui

inspirant pour l'avenir une terreur salutaire, et d'effrayer aussi les candidats au crime par la perspective de ses conséquences pénales.

Ainsi, il semble que, jusqu'à présent, les deux seuls buts que pouvait se proposer le législateur pénal étaient l'intimidation de la masse indistincte des criminels par l'application d'une peine à tout acte criminel, ou l'amendement progressif du criminel par un traitement pénal appliqué avec discernement à l'état supposé du coupable et à son degré de responsabilité présumé. Dans les deux cas, c'était la même fondamentale illusion. Celle-ci apparaît avec évidence aujourd'hui dans les systèmes absolus d'amendement ; il faut croire alors que l'on peut avoir des données certaines sur la réalité intime des consciences, apercevoir avec précision ce qu'elles étaient au moment du crime et ce qu'elles sont devenues, pour décider ensuite souverainement et en définitive des peines qui provoqueront en elles les réactions bienfaisantes. Si l'on prétend agir par le dehors sur le dedans, il faut, pour éviter justement les erreurs d'évaluation absolue que l'on redoute, croire à la valeur absolue d'estimations morales diverses, d'une juridiction à une autre, et variables, chez le même juge, d'un moment à l'autre.

Il y a décidément trop de relatif dans l'élaboration de cet absolu. L'autre école n'est, au fond, ni plus pratique ni plus logique. Si l'on dit que l'on doit s'inquiéter uniquement des conséquences sociales du crime, et si, pour atténuer celles-ci, on prétend qu'il faut punir le crime sous toutes ses formes et sans tenir compte de l'état physique ou moral des criminels, à tout le moins

est-on implicitement convaincu que l'application brutale de la pénalité protégera l'ordre social en intimidant le monde criminel. Ceux qui ont subi la peine voudront en éviter le retour, et les autres seront effrayés par le spectacle des châtiments infligés autour d'eux.

Mais, si l'on veut se placer absolument à ce point de vue, il faut bien avoir aussi l'illusion de savoir ce qui convient à la réalité sociale pour organiser les répressions salutaires. Il faut croire que les pénalités édictées par la loi seront nécessairement redoutées par ceux auxquels elles seraient appliquées ; il faut admettre aussi que les aspirants au crime redouteront toujours assez d'être découverts et arrêtés pour que la perspective de la peine à peu près fatale les empêche d'exécuter leurs desseins. Or, il y a loin du rêve à la réalité. Toutes les peines, même certainement appliquées, ne sont pas également redoutées des criminels. Pour beaucoup, la simple incarcération privative de liberté est une sorte de repos où l'on retrouve ses amis, où l'on fait des projets pour la libération, et où la vie matérielle est assurée sans travail à fournir et sans risques à courir. Certains vagabonds se font arrêter formellement dans ce but.

Pour les condamnés plus compromis, la transportation est souvent une vue ouverte sur des horizons encore inconnus, la perspective d'une vie d'aventures, d'une évasion chèrement achetée peut-être, mais rendue intéressante, pour une imagination exaltée, par la part de risques qui l'accompagne. Une sorte d'orgueil spécial fait des condamnés à mort et des forçats perpétuels l'aristocratie du monde criminel, son corps de héros qu'on

admire. Un vieux peintre italien, poursuivi pour recel de titres volés, nous faisait un jour la description imagée de ses codétenus, et, parlant d'un forçat condamné après toute une vie de rapines et d'attentats à main armée, nous disait : « Il est vraiment beau. Il a les pieds enchaînés, mais il se promène quand même dans le préau, laissant traîner sa chaîne et redressant fièrement la tête. Il a vraiment la noblesse du crime. »

Si la peine morale peut ainsi s'effacer et se transformer, il est certain que la peine physique varie à l'infini selon les personnes, jusqu'à disparaître ou se muer même en aubaine.

« On constatera, » écrit M. Landry, « que tous les hom-
« mes ne sont pas accessibles à l'intimidation pénale, que
« ceux qui y sont accessibles ne le sont pas au même
« degré, que la mesure dans laquelle chaque individu est
« accessible à l'intimidation ne peut pas être connue
« avec certitude. Et c'est en tenant compte de ces vérités
« élémentaires, de quelques autres encore du même
« genre, que l'on arrivera à se faire sur la responsabilité
« pénale des idées justes. » (A. Landry, *La Responsabilité pénale*, p. 13).

D'autre part, il faut bien se dire que le malfaiteur qui réalise ses projets aussi bien que l'honnête homme qui se laisse entraîner dans un moment d'égarement ne croient pas que la peine s'abattra sur eux. Ils n'y pensent pas, et, dans tous les cas, croient avoir pris toutes les précautions nécessaires pour l'éviter.

Est-on bien sûr, d'ailleurs, lorsqu'on applique une peine, quelles que soient les garanties médicales dont la

justice s'est entourée, de l'appliquer à un être sain d'esprit? Tous les aliénés sont-ils donc internés dans les asiles? Et sur le degré d'aliénation mentale d'un accusé, tous les experts s'entendent-ils? Il y a des folies si partielles! Les plus grands médecins ne s'entendent pas sur la question. N'a-t-on pas découvert, à l'autopsie seulement, que le crâne de Vacher, « le tueur de bergers », condamné à mort par la Cour d'assises de l'Ain et exécuté après une vingtaine d'assassinats, était celui d'un aliéné caractérisé? Quel effet d'intimidation la pénalité aurait-elle pu produire sur lui, et quel résultat peut produire son propre châtiment sur ses congénères?

A quoi sert alors une pénalité purement répressive qui n'est sérieusement redoutée par personne, et qui, même appliquée, punit de façon si variable et si précaire?

C'est trop croire encore que l'on peut agir sur les consciences, sur cette partie intime de l'individu qui échappe à l'observation positive, et au sujet de laquelle, pour cette raison, chacun a la prétention, non seulement de donner un avis différent, mais, ce qui est plus grave, d'imposer des solutions pratiques.

Il faut résolument changer de perspective et faire de la répression ce qu'elle est réellement : une réparation. Pour cela, il faut détourner l'observation pénale du criminel indéchiffrable pour nous en son fond, et la diriger vers les réalités sociales, objet d'observation positive. Il faut renoncer à faire servir la peine à de chimériques transformations individuelles ; il faut qu'elle joue vraiment le seul rôle qui lui convienne, celui d'un droit réel exercé par la société. Nous avons vu que le crime était

une atteinte au droit social, une brèche faite dans l'édifice des réalisations légales, au mépris des services incessamment rendus par elles.

Le corps social est donc devenu un créancier poursuivant, à l'encontre d'un coassocié qui non seulement ne réalise plus les conditions de sa participation aux bénéfices, mais encore « dru et fort d'un bon lait », bat la société qui l'a nourri. Il faut que celui-ci paie sa dette sous forme de services obligatoirement rendus par lui au corps social.

Nietzsche définissait ainsi l'équivalence du crime et de la peine : « Aux lieu et place d'un avantage qui compense « directement le dommage causé (donc au lieu d'une « compensation en argent, en biens-fonds, en possession « d'une chose quelconque), il est accordé au créancier « une sorte de satisfaction en manière de rembourse- « ment et de compensation, la satisfaction d'exercer, en « toute sécurité, sa puissance sur un être réduit à l'im- « puissance, la volupté « de faire le mal pour le plaisir de « le faire », la jouissance de tyranniser... La compensa- « tion consiste en une assignation et un droit à la cruauté. « Comment la souffrance peut-elle être une compensa- « tion pour des dettes ?... Faire souffrir ? Une véritable « fête ! d'autant plus goûtée, je le répète, que le rang et la « position sociale du créancier étaient en contraste plus « frappant avec la position du débiteur. » (Nietzsche, *La Généalogie de la Morale*, p. 100 et 101).

Il est vrai qu'en énumérant plus loin les différentes façons de concevoir et d'administrer le châtiment, il était amené à définir avec précision celui qui doit servir de

conclusion à notre étude : « Châtiment, moyen de compensation pour les avantages dont le coupable a joui jusque-là (par exemple lorsqu'on l'utilise comme esclave dans une mine). » (*Ibid.*, p. 130).

L'esclavage est supprimé pour tout associé fidèle ; il sera rétabli en fait pour l'associé qui trahit.

« La peine, qu'elle soit réactive ou réformatrice, peut « être utilisée d'abord au profit du criminel lui-même « qu'elle amende, mais cette vérité existe par définition ; « il en est de même de l'exemplarité qui en résulte. Mais « en outre, elle peut l'être au profit de la société, lorsqu'il « s'agit de travaux qui ne pourraient être autrement en- « trepris qu'à grands frais ou difficilement. Pour les tra- « vaux gigantesques, il faut des conditions particulières « de ce genre, le travail servile ou le travail pénal. C'est « ainsi que furent construites les pyramides d'Egypte. « De nos jours et dans le même pays, le canal de Suez « n'a pas été creusé seulement par les capitaux, mais par « un travail non rétribué et forcé. En Angleterre le *hard* « *labour* a créé des ports. Depuis que nous avons en « France converti les travaux forcés en déportation, nous « avons tari cet emploi utile, il est vrai que ces travaux « étaient organisés d'une manière inhumaine ; c'est ce « qu'il fallait empêcher, mais en maintenant le principe. « En Russie, on l'a bien compris, et les déportés, de leur « consentement et même à leur satisfaction, avec une « rétribution convenable, construisent des voies ferrées « d'une grande étendue, d'une manière économique pour « le Trésor public. » (De La Grasserie, *Des Principes Sociologiques de la Criminologie*, p. 428).

Cette remarque d'un criminaliste français présentée sous une forme accessoire, comme elle l'avait été par Nietzsche et par d'autres, contient le germe de profondes et utiles réformes. Seulement, au lieu de représenter l'utilité sociale de la peine comme un simple avantage possible de la pénalité, il faut nettement et décidément y voir la base fondamentale de cette pénalité. La peine est-elle réactive ou réformatrice ? Protégera-t-elle le corps social en inspirant aux criminels une terreur salutaire ou en transformant leur sens moral, si elle réunit certaines conditions ? Toutes les opinions peuvent se donner libre cours sans qu'elles aboutissent jamais à une conclusion solide et définitive, parce qu'elles présument, chez le criminel, un résultat psychologique et moral qui ne saurait être un objet d'observation positive pour le tiers appelé à juger.

Mais si l'on envisage la peine comme une pure réparation sociale, alors la méthode scientifique reprend tous ses droits. Tel criminel a commis une action universellement reprouvée, un forfait exceptionnel qui révolte les consciences les moins délicates. Il doit à la société une réparation proportionnée au mal qu'il lui a fait, et l'application de la peine devient une question d'appréciation de l'utilisation possible du coupable.

La mise hors d'état de nuire apparaît comme le premier droit de la société vis-à-vis des criminels. Il y a, dans la législation présente, le principe de la gradation à observer dans les différents modes de prévention.

Le délinquant apparaît-il comme pouvant se soumettre de lui-même et consciencieusement à l'exécution de sa

peine? Point n'est besoin de supprimer sa liberté. D'où l'état de prévention libre, de mise en liberté provisoire, prévu par la législation actuellement en vigueur.

Redoute-t-on que le condamné ne se présente pas devant ses juges ou se dérobe à l'exécution de sa peine? Force est bien de s'assurer de sa personne, parce que la peine est une dette exigible par la contrainte.

Mais il est évident qu'avant toute condamnation, la mise en état d'arrestation ne peut être ordonnée que si des circonstances spéciales y obligent et dans tous les cas, il ne saurait être question, tant que la dette n'est ni certaine, ni liquide, de la prétendre exigible.

Ainsi, liberté absolue jusqu'à la condamnation, si le prévenu ou l'accusé paraissent devoir répondre honnêtement de leur dette sociale, et, s'il y a lieu de détenir préventivement, que ce soit une détention pure et simple, sans travail obligatoire et sans mesure répressive d'aucune sorte.

Arrive le jour du jugement, il faut que le juge prononce une peine qui soit toujours un travail utile à la société. Que le travail des prisonniers, des réclusionnaires ou des forçats devienne le but fondamental de la répression au lieu d'en être un simple corollaire. Et surtout, pas de vexations sans profit social, pas de peines corporelles nécessairement inutiles, pas de « fouet aux apaches », pas de peine de mort, tant qu'il reste la possibilité d'utiliser la valeur d'un homme en vue d'une œuvre socialement utile. Que la peine capitale reste l'ultime et exceptionnelle ressource employée contre le révolté dangereux qui repousse par la force la contrainte au travail et commet son crime sur la personne même de ses gardiens.

D'une manière générale, que la peine soit exclusivement l'utilisation sociale du condamné ; que celui-ci mette, obligatoirement et en recevant la rétribution que la société veut bien lui accorder, sa valeur complète, professionnelle, physique, intellectuelle ou morale, au service du corps social qui exerce vis-à-vis de lui les droits d'un créancier.

Le corps social appréciera le montant de la dette contractée. En définitive, le législateur ne doit jamais oublier que l'essentiel de la peine n'est pas d'essayer de douteuses corrections ou de chimériques amendements, mais de faire rendre effectivement et pratiquement à la société par le délinquant ce qu'il a pris, de lui faire réparer ce qu'il a détruit.

Mais alors, dira-t-on, faudra-t-il perdre de vue tout à fait la qualité des personnes, et ne voir que l'acte extérieur ? Le juge va-t-il punir indistinctement et de la même façon le sain d'esprit et l'aliéné ?

Et l'homicide par imprudence, objectivement aussi grave que les autres, donnera-t-il lieu à une répression aussi forte que l'homicide par vengeance ou par intérêt ?

En réalité ne faudra-t-il pas toujours, pour être juste, pénétrer dans le for intérieur, et distinguer les délinquants d'après des intentions présumées ?

Nous répondrons que rien, en tout ceci, ne vient entamer le principe de l'objectivité de la responsabilité pénale et de la répression.

Si un crime est commis, le juge doit examiner tous ses caractères extérieurs. La loi présente ne punit pas brutalement l'assassinat, le meurtre, le vol, l'abus de confiance.

A propos de chaque crime classé, elle admet des catégories, des circonstances atténuantes ou aggravantes très précises : l'excuse de la provocation, la légitime défense, l'escalade, la réunion de deux ou de plusieurs personnes, l'effraction, la préméditation, le guet-apens, l'imprudence, la minorité. Toutes ces circonstances sont bien positives, elles sont des manifestations extérieures ou, dans tous les cas, se révèlent au juge par des actes visibles bien définis. Elles sont nombreuses et correspondent à une échelle de pénalités. Et pourtant, elles ne suffisent pas à préciser la peine. Chacune d'elles donne lieu à une évaluation limitée par un minimum et un maximum. C'est pour estimer la peine exacte à donner dans ces limites que notre principe doit trouver son application. Autrement dit, tout crime comporte un examen compréhensif et un examen extensif. Le premier est inspiré directement par la loi ; le second dépend uniquement de ceux qui sont chargés de l'appliquer. Ainsi, tout fait punissable, dès qu'il est commis, doit donner lieu à des poursuites, tout au moins à un examen sérieux, de la part de la justice répressive. Lorsque toutes les circonstances extérieures, prévues par la loi, auront été examinées, il y aura lieu de tenir compte, pour l'application de la peine, du caractère plus ou moins exceptionnel de l'acte, de sa fréquence ou de son isolement. Il faudra, nous le répétons, faire par principe ce que les juges ont le plus souvent fait inconsciemment, jusqu'à présent.

Reste la question de l'aliénation mentale. Est-elle vraiment si troublante ? L'aliéné qui tue ou qui vole est-il laissé en liberté ? N'est-il pas arrêté comme les autres,

jugé, et, selon l'avis des médecins, interné dans un asile? N'est-il pas dès lors mis hors d'état de nuire et n'apparaît-il pas que la réparation qu'il doit à la société lui est remise simplement parce qu'il paraît incapable de l'exécuter ?

Dès lors, rien ne s'oppose à l'application résolue de la méthode objective.

Réprimer tous les délinquants dans les limites de la loi pénale, telle en paraît être la conclusion de principe.

Les réprimer plus ou moins à raison de la plus ou moins grande extension du crime qu'ils ont commis et en leur imposant la réparation sociale appropriée à leurs capacités, telle en paraît être la conclusion pratique.

CONCLUSION

En préconisant l'emploi de la méthode objective dans la solution du problème de la responsabilité pénale, nous ne prétendons pas ajouter un système nouveau à tant d'autres. Notre ambition, à la fois plus modeste et plus large, est de rendre compte de ce fait sans le faire dépendre d'aucun système personnel, et en nous aidant de la seule observation.

Nous avons vu, en commençant, que de nombreuses hypothèses avaient été soutenues à ce sujet, et qu'en matière sociale et pénale il était vain de prétendre appliquer à chacun ses vues propres. Qui dit « social » dit précisément combinaison « sui generis » qui n'est l'exact reflet d'aucun des individus composants, et rapports de chaque individu avec elle. Donc cet élément social du rapport, à la fois commun à tous et distinct de chacun, exclut toute idée d'application exclusive d'un système ou de plusieurs qui ne pourraient jamais être que des solutions individuelles.

Il faut trouver, à ces rapports de l'individu et de la société, une base vraiment sociale, c'est-à-dire distincte de chaque solution individuelle, et pourtant assez vraiment humaine, pour que tous les individus puissent y trouver une suffisante direction.

Et pour cela, il nous a semblé que l'essentiel était de chercher la solution de l'énigme dans l'acte criminel, c'est-à-dire au point de croisement de l'individuel et du social, « nœud vital » de la question à résoudre. Nous trouvons en effet, dans l'acte, dans cette partie déjà sociale, déjà détachée de la personne, le reflet permanent de la personne elle-même. Dès lors, en observant l'acte criminel, nous devions arriver à découvrir le fondement de la responsabilité pénale, à la fois social et individuel, social, par le caractère objectif de l'acte et les conséquences extérieures qu'il va produire, individuel par l'origine de l'acte et les mille liens qui le rattachent à la personne. Quoi qu'il en soit, et quelque imparfaites et tâtonnantes que puissent être nos conclusions, c'est bien sur ce terrain solide qu'il convenait de les chercher, sous réserve des perfectionnements d'application.

Nous avons examiné l'acte criminel, nous l'avons vu dans ses rapports avec la loi, créant progressivement la loi pénale et inspirant son évolution, tout en recevant le contre-coup de la loi dont le sujet agissant a bénéficié malgré lui pour toute la part d'ordre et de protection qu'elle contenait.

Et arrivés maintenant au terme du chemin, nous pouvons nous retourner et constater avec satisfaction que notre méthode respecte à la fois la réalité sociale et toutes les conclusions positives des systèmes particuliers.

Qu'elle respecte la réalité sociale, c'est ce que nous n'avons cessé d'avoir pour but.

Mais il se trouve que, par le fait même, tous les systèmes, qui sont comme le monnayage de cette réalité,

se trouvent ainsi consolidés et justifiés dans leur partie positive.

Que disaient en effet les partisans du libre arbitre ? Que la liberté morale fondait la responsabilité, et qu'il ne saurait être question de châtiment contre un malheureux privé de son libre arbitre.

Nous répondons en supprimant tout châtiment qui ne serait pas en même temps une réparation sociale du préjudice causé.

Plus de peine qui serait simplement la sanction d'une défaillance morale toujours incertaine.

Que disaient les déterministes? Qu'il n'y a pas à se demander si le criminel possédait ou non son libre arbitre. En fait, la liberté ne serait qu'un vain mot, puisque tout s'enchaîne et se commande de façon impérieuse. Dès lors, il n'y a qu'à jeter la peine dans le déterminisme général, et à la donner toujours comme conséquent à certains antécédents criminels pour lui faire remplir son rôle essentiel de préservation sociale.

Nous répondons que la peine doit être, pour nous aussi, la conséquence fatale de certains actes déterminés, sous réserve cependant d'un examen consciencieux de la réalité générale et de la réalité relative à chaque criminel.

Les uns voulaient l'amendement du coupable, d'autres ne cherchaient que sa correction en vue de la défense sociale. Nous répondons que notre système pénal assure à la fois ce double bénéfice.

Nul ne contestera que le travail non rétribué, rendu obligatoire par la force publique, ne soit en même temps

un travail désagréable, contraire aux désirs de ceux qui y sont soumis. Quel que soit son but fondamental d'utilité, il est une correction parce qu'il répugne à certains instincts primordiaux de l'homme, tels que l'amour-propre, l'indépendance et le besoin de propriété. Donc, si le système de la défense sociale par la correction contient une part d'utilité, elle sera obtenue dans la plus large mesure.

D'autre part, croit-on qu'il faille surtout amender le coupable ? le rendre meilleur, pratiquer à son égard de la bonne hygiène morale ? Il devient alors indispensable de respecter sa dignité, tout en l'occupant constamment, pour parer aux dangers de l'oisiveté entre malfaiteurs. Or, une peine qui est surtout un travail, accompagné du minimum de contrainte indispensable, sauve la dignité de la personne du criminel tout en réduisant la contagion à son minimum.

Croit-on que la base de la responsabilité pénale soit dans l'état physiologique du criminel? Croit-on qu'il y ait des fous pleinement irresponsables, en face de criminels absolument responsables ?

Croit-on à l'existence de demi-fous à responsabilité mitigée ? Nous répondons que les vrais aliénés seront exempts de peine dans la mesure où leur incapacité de travail sera médicalement établie, et les demi-fous verront leur travail diminué dans la mesure aussi où leurs capacités seront diminuées par leur état dûment constaté. C'est affaire purement médicale, et il ne peut pas être davantage question de faire travailler un aliéné qu'un détenu quelconque obligé d'être soigné pour une maladie ordinaire.

D'ailleurs, ce ne sont pas les systèmes seulement qui se trouvent justifiés par la méthode pénale objective, ce sont les faits eux-mêmes qui en révèlent constamment l'inconsciente et instinctive application.

Ce n'est pas un système nouveau que nous ajoutons à tant d'autres, disions-nous, et la meilleure raison en est bien simplement que nous exprimons ainsi les tendances pénales modernes de plus en plus réalisées.

Non-seulement l'évaluation de la responsabilité pénale par le plus ou moins d'extension du fait incriminé s'impose de plus en plus au juge consciencieux, mais encore la forme même de la pénalité s'adapte à cette tendance.

Malgré tout, la peine de mort est de moins en moins appliquée.

Les projets de peines corporelles ne trouvent que peu de partisans, et aucun n'a pu aboutir. Plus de poignet coupé aux parricides. Plus de marque au fer rouge sur l'épaule des forçats, plus de boulet péniblement traîné. Chaque jour, au contraire, amélioration de l'ordinaire et du séjour.

En résumé, la meilleure justification de la méthode objective, la preuve même de son objectivité, c'est qu'elle est bien moins un but à atteindre qu'un état de fait grandissant, la synthèse organique et actuelle de l'évolution pénale.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION. 9

CHAPITRE I. — Les Systèmes 15

CHAPITRE II. — La Synthèse pénale 39

CHAPITRE III. — La Répression individuelle 69

§ 1. — L'Evaluation de la Responsabilité pénale. . . 70

§ 2. — La Nature de la Répression 86

CONCLUSION. 99

VU ET LU :

Aix, le 30 mai 1911.

Le Doyen de la Faculté des Lettres
de l'Université d'Aix-Marseille,

LOUIS DUCROS.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Aix, le 31 mai 1911.

Le Recteur de l'Académie d'Aix,

J. PAYOT.

Marseille. — Imprimerie du *Sémaphore*, BARLATIER, rue Venture, 17-19.

IMPRIMERIE DU SEMAPHORE
MARSEILLE

Imprimerie
du "Sémaphore"
Barlatier
17-19, rue Ventur
Marseille